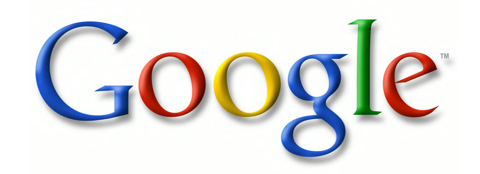


Die Vorverpflichtung
im Gebiet der Schuldverhältnisse

von

Dr. Wolfgang Stintzing,
Professor an der Universität Leipzig.





Verlag von Gustav Fischer in Jena.
1903.

Die Vorverpflichtung
im Gebiet der Schuldverhältnisse

von

Dr. Wolfgang Stintzing,
Professor an der Universität Leipzig.





Verlag von Gustav Fischer in Jena.
1903.

Vorwort.

Die vorliegende Abhandlung hat seit langem in meinem Pult gelegen. Denn ich wollte sie erst zum Abschluß bringen. Dies gilt auch von den schon vorgelegten Abschnitten. So behalte ich mir noch eine Ausführung über Mehrheit der Gläubiger und Schuldner und eine ausführlichere Erörterung des pactum de pignorando und hypothecando vor. In der Fortsetzung soll namentlich auch die Verpflichtung zu Formalkontrakten erörtert werden; dieses Stück ist zum großen Teil fertig und behandelt insbesondere die von Wieland in seiner scharfsinnigen Arbeit in Angriff genommenen Frage, ob bei Ordre- und Inhaberpapieren ein abstraktes Schuldverhältnis zwischen Schuldner und erstem Nehmer überhaupt bestehe. Denn sie ist für den Vorvertrag zu Formalkontrakten präjudiziell.

Außerdem soll die Fortsetzung eine Reihe ebenso interessanter wie schwieriger Rechtsinstitute behandeln; dahin gehören Arrhalvertrag, Prämiengeschäft, Kontokorrent; ebenso sind zu betrachten die Wandelung und der Rücktritt, das Vorkaufsrecht und der Wiederverkauf; vor allem die Abnahmeverträge und endlich ist auch die Vertragsreproduktion zu erörtern.

Zur Veröffentlichung dieses Stückes bestimmt mich das Erscheinen der Schloßmann'schen Abhandlung in Ihering's

Jahrbüchern, Bd. XLV. Zum großen Teil giebt meine Ausführung schon Antwort auf Fragen, die Schloßmann aufgeworfen hat, obwohl der vorliegende Teil meiner Abhandlung schon seit einem Jahre gedruckt ist. Schloßmann verwirft den Vorvertrag als ein Schattengebilde. Dabei verkennt er zunächst die Dogmengeschichte des Begriffes. Es ist vor allem Thöl, auf dem die bisherige Lehre vom Vorvertrage fußt (Handelsrecht I, § 246). Wer dagegen Degenkolb's Abhandlungen liest, wird erkennen, daß sie aus dem Gefühl des Unbefriedigtseins von dieser Lehre hervorgegangen ist und daß Degenkolb bestrebt war, der Sache sozusagen einige gute Seiten abzugewinnen. Dieses Gefühl des Unbefriedigtseins wird fast Jeden schon gelegentlich erfaßt haben. Es klingt auch aus den Ausführungen Brinz' heraus (Band. IV, S. 326): „Im übrigen ist hier noch manches unausgetragen".

Schloßmann sucht aber m. E. den Fehler der Lehre an einer unrichtigen Stelle. Zutreffend ist, daß die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung, worauf der Vorvertrag abzielen soll, in der Regel unhaltbar ist, obwohl wir bei der Verpflichtung zu Formalkontrakten, wenn wir sie überhaupt noch anerkennen, über die Verpflichtung zum Abschluß des Formalkontraktes nicht hinauskommen.

Der eigentliche Fehler aber liegt darin, daß man eine Verpflichtung ohne Rechtsgrund anerkennen will. Und so habe ich an die Stelle des Vorvertrages die Vorverpflichtung zu setzen versucht, die aus den verschiedensten Rechtsgründen entstehen kann. Auf eine Verpflichtung ohne rechtlichen Grund läuft es aber auch hinaus, wenn Schloßmann den Vorvertrag lediglich durch den längere Zeit bindenden Antrag ersetzen will. — Auch bezüglich des Damnationslegates vermag ich Schloßmann nicht zuzustimmen (a. a. O. S. 19 f.). Thatsache ist doch, daß der Beschwerte den Kauf

jedesmal noch besonders abschließt. Auch handelt es sich in Stellen, wie l. 5 D. 19, 1, l. 87 D. 35, 1 l. 30 § 3 D. 32, anscheinend um res mancipi; zu den reliqua quae per consequentias emptionis propria sunt (sicher eine Abänderung der Kompilatoren) gehört aber anscheinend die Klage auf mancipatio (Gaius IV, 131a), also eine Klage auf Vornahme eines Rechtsgeschäftes. Was dann die Realkontrakte betrifft (S. 40 ff.), so geht die Einteilung re, verbis, litteris, consensu doch zweifellos wenigstens auf den vor der Abfassung der Institutionen des Gaius lebenden Sextus Pedius zurück. Und ich glaube, daß die goldne Ausführung in l. 1 § 3 D. 2, 14 auch für das heutige Recht Bedeutung hat. Erfreulicherweise stimme ich mit Schloßmann darin überein, daß Commodat und Depositum deswegen Realkontrakte waren, weil sie Liberalitäten waren. Aber es ist auch auf die andere Seite der Realkontrakte Gewicht zu legen, daß bei ihnen nur die conventio bindend ist, welche durch die Hingabe bethätigt wird.

So hoffe ich, daß meine Abhandlung nicht zwecklos sein wird und daß sie zeigt, daß die gestellten Fragen nicht ohne praktisches Interesse sind. Dank schulde ich vor allem H. Degenkolb für die Anregung, die ich durch seine tiefdringenden Erörterungen und die Zusammenstellung der Entscheidungen empfangen habe.

Leipzig, im Januar 1903.

Wolfgang Stintzing.

Einleitung.

§ 1. Grundlegung.

Es ist von jeher eine vielumstrittene Frage gewesen, inwieweit der Wille und seine Erklärung als solche im stande seien, Verpflichtungen zu erzeugen.

Glaubt man nicht bestreiten zu können, daß eine Rechtsordnung bestimmen könne, die Willenserklärung solle als solche das vinculum iuris knüpfen, so wäre vom ethischen Standpunkt zu fragen, ob dies berechtigt sei. Fragt man freilich, ob es sittlich sei, ein Versprechen zu halten, so ist die Antwort schon gegeben. Aber der Gesetzgeber thut doch wohl besser, sich auf den Standpunkt des Gläubigers zu stellen und zu fragen, ob es sittlich sei, jede Willenserklärung zu einem vinculum iuris zu machen, an welchem der Versprechensempfänger den Versprecher zeitlebens festhalten kann[1]).

Juristisch wichtiger ist aber die Frage, inwieweit der Satz, daß die Willenserklärung als solche binde, überhaupt durchführbar sei. Zwar muß im Interesse des Verkehrs stets vermutet werden, daß eine Willenserklärung ernstlich abgegeben

1) Ich beschränke meine Untersuchungen auf das Gebiet der Schuldverhältnisse; denn im Familienrecht und besonders im öffentlichen Recht kommen ganz andere Gesichtspunkte in Betracht: die Haushörigkeit, Gehorsamspflicht u. dgl., sowie das Unterthanenverhältnis. Nicht dasselbe gilt auch im Völkerrecht. Denn hier stehen sich, wie im Privatrecht, einander gleichgeordnete Subjekte gegenüber. Doch ziehe ich das Völkerrecht nicht in den Kreis der Betrachtung.

sei. Aber viel schwieriger ist die Frage, wie jeder Richter weiß, wie und inwieweit jemand sich hat verpflichten wollen; fast jede Willenserklärung ist unvollständig; fast jede findet ihre Ergänzung in den begleitenden Umständen. Und so läßt sich die Frage, ob und unter welchen Umständen jemand verpflichtet sei, nur aus den Verhältnissen beantworten, aus denen das Versprechen hervorging.

Dazu kommt, daß sich die Parteien im Geschäftsverkehr bestimmter juristischer Ausdrücke überhaupt nicht bedienen[1]). Der Richter hat wohl auch mehr Vertrauen zu einer naiven Sprechweise; und man darf behaupten, daß sich die Parteien leicht gerade dann juristisch am genausten ausdrücken, wenn sie die Vorschriften des Gesetzes zu umgehen gedenken, wenn sie das Recht mißbrauchen wollen, wenn sie das Erklärte nicht wollen; so, wenn sie Scheingeschäfte abschließen; ferner dann, wenn im Verhältnis zu Dritten eine Rechtswirkung eintreten soll, die sie im Verhältnis zu einander durch Nebenbestimmungen abschwächen oder beseitigen. Dem Richter mag auch wohl leicht Verdacht aufsteigen, wenn er z. B. bei Geschäften des täglichen Lebens es so präcise ausgedrückt findet, das Eigentum sei an dem und dem Tage übergegangen u. s. w.

So ist das erklärte Wort nicht immer geeignet, einen bestimmten Aufschluß und einen festen Anhalt zu gewähren.

§ 2. Der Vorvertrag.

Die Lehre vom Vorvertrag nun hängt aufs engste mit dem Dogma von der allgemeinen Erzwingbarkeit der

---

1) Siehe die Ausführungen des Patrioten Justus Möser, Patriotische Phantasien II, 24: Also sollte man die römischen Stipulationen wieder einführen? Siehe auch Stobbe, Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts, S. 25 ff., Handbuch, § 174.

Verpflichtungserklärung zusammen, mit dem Glauben an die Kraft des menschlichen Willens, aus sich selbst heraus subjektive Rechte, überhaupt Rechtsverhältnisse zu erzeugen [1]). Denn besonders beim Vorvertrage tritt mehr oder weniger versteckt die Neigung hervor, die einfache Zusage zu einem vinculum juris zu machen. Aus jeder Verkleidung herausgeschält ergiebt sich die Frage, ob z. B. ein Darlehnsversprecher genötigt sei, Haus und Hof zu versilbern [2]), um einem vielleicht nicht einmal Bedürftigen ein Darlehn zu geben, nur, weil er es versprochen. Mag solch ein Geschäft selten vorkommen — es stellt den eigentlichen Typus des Vorvertrages dar; seine Seltenheit zeigt nur, daß dem Verkehr eine derartige Gebundenheit fremd ist. Und wenn die im Vorvertrag zum Ausdruck kommende abstrakte Gebundenheit häufig nicht erkannt wurde, so liegt das daran, daß man ihn auf eine Stufe mit dem bedingten Vertrag oder mit dem Antrag gestellt hat. Wir werden aber sehen, daß sich beide Verhältnisse vom Vorvertrage [3]) der Parteiabsicht wie der juristischen Gestalt nach unterscheiden.

---

1) Lothar Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. — Dazu der Bericht von Roderich von Stintzing, Kritische Vjschrift, Bd. XXIII, S. 489 ff. — Karsten, Die Lehre vom Vertrage bei den italienischen Juristen; dazu Böhlau, Krit. Vjschr., Bd. XXV, S. 337 ff. — E. J. Bekker, Bd. II, § 95, Beilage 1. — Ueber das germanische Recht: Heusler, Institutionen I, S. 60; aber II, § 121. — Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 33 zu Anm. 21. — Sohm, Recht der Eheschließung, S. 24 ff., S. 34 ff. — Ueber das gemeine Recht Windscheid, Pand., § 312 zu Anm. 5.

2) Regelsberger in W. Endemanns Handbuch II, S. 487 ff.

3) Litteratur (bei der großen Zahl von Schriften ist die Litteratur alphabetisch geordnet):

Adler, Realkontrakt und Vorvertrag in Jherings Dogm. Jahrb., Bd. XXXI, S. 190—279.

Daß das Dogma von dem Willen nicht dem römischen Recht entstammt, ist seit den Ausführungen

---

Arndts, Pandekten, § 231.

Affolter, Zur Lehre vom Vertrag, Archiv f. bürgerl. R., Bd. VIII.

Attenhofer, Zeitschr. f. schweizerisches Recht, N. F., Bd. VIII, S. 335 ff. Die rechtliche Stellung der Cedenten zum Cessionar u. s. w.

Bechmann, A., Der Kauf nach gem. Recht, insbesondere Bd. II, S. 283 ff.

Bekker, E. J., Pandekten II, § 95, Beil. I.

Brinz, A., Kritische Blätter I, S. 18 ff.

Ders., Pandekten (Ph. Lotmar) IV, § 574 (3. Aufl.).

Bruns-Eck in v. Holtzendorffs Encyklopädie, S. 504 f.

Crome, C., Der Begriff der causa bei den Rechtsgeschäften u. s. w. in Puchelts Zeitschr., Bd. XXI, S. 304—360, 540—564.

Cohn, G., in W. Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. II, Abschn. 6.

Degenkolb, H., Der Begriff des Vorvertrags. Archiv für civ. Praxis, Bd. LXXI, S. 1 f.

Ders., Zeitschrift für schweizer. Recht, N. F., Bd. X, S. 257 ff. Zu Artikel 184 und 191 des schweizer. Oblig.-Rechts.

Dernburg, H., Preußisches Privatrecht, Bd. II, § 43.

Ders., Pandekten, Bd. II, § 8, 10.

Ders., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens, Bd. II, 1, § 38.

Eisele, Fr., Zeitschr. für schweizerisches Recht, N. F., Bd. III, S. 1 ff. Ueber Renalkontrakte u. s. w.

Ehrenzweig, Ueber den Rechtsgrund der Vertragsverbindlichkeit, eine rechtsphilosophische Untersuchung, Wien, Manz, 1889.

Endemann, Fr., Einführung in das Studium d. B.G.Bs. II, S. 456.

Endemann, W., Handelsrecht, §§ 143, 146.

Ders. in Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht IV. Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, §§ 32, 69 -71.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (7. Aufl.) I, §§ 76 77; II, S. 164, 206, 248, 294; III, S. 521.

L. Seufferts unbestritten; es ist entstanden geraume Zeit nach der Rezeption des römischen Rechts unter Ein=

Fritze, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. XVII: Die clausula rebus sic stantibus.

Glück, Erläuterung der Pandekten, Bd. XII, §§ 774, 779; Bd. XIII, § 854; Bd. XVI, § 473, 497.

Göppert, Zur Lehre von den pacta de contrahendo. Krit. Vjschr., Bd. XIV, S. 408 ff.

Gruchot, Beiträge, Bd. XII, S. 645 ff.

Grünhut, in W. Endemanns Handbuch III, S. 930—959. Der offene Kredit. — Der Kontokorrent=Vertrag.

Heise, Grundriß eines Systems des gem. Civilrechts (3. Aufl.), S. 92.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des B.G.Bs., S. 345.

Hofmann, Fr., Entstehungsgründe der Obligation, S. 69 ff.

v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik III, § 236.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 17 ff.

Kipp, Th., Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen (Kieler Festgabe für Jhering).

Koch, Recht der Forderungen II, S. 73 ff.; III, S. 1014.

Kohler, J., Gesammelte Abhandlungen, Nr. 2: Darlehn und Vorvertrag.

Ders., Archiv für bürgerl. Recht, Bd. II: Das Konsensualdarlehn.

Levy, Das Contocorrent, übersetzt von Rießler 1884.

Lotmar, Ph., Ueber causa im röm. Recht, S. 57 ff.

Pfaff, L., in der Wiener Festschrift für J. Unger: Die Klausel: Rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichischen Gesetzgebung, § 17.

Pfaff=Krainz, System des österreich. Privatrechts, § 159, 313.

v. d. Pfordten, Abhandlungen zum Pandektenrecht, S. 296 ff.

Regelsberger, F., Civilrechtliche Erörterungen, S. 128—134.

Ders. in Endemanns Handbuch II, S. 147.

Ryk, Schuldverhältnisse, S. 458.

v. Schey, J., Obligationsverhältnisse des österreichischen Privatrechts, Heft I, §§ 4, 22.

Seuffert, L., in dem oben citierten Werk.

wirkung kanonistischer und besonders naturrechtlicher Anschauungen [1]).

Auch das deutsche B.G.B. kennt dieses Dogma nicht. Denn selbst das schriftliche Schuldversprechen (§ 780) kann sich nicht der Prüfung auf seinen Rechtsgrund entziehen. Die Form des Versprechens entzieht dasselbe keineswegs der Rückforderung nach den Regeln der §§ 812 ff.

Das römische Recht hat einzelnen pacta, die nicht zu den benannten Konsensualkontrakten im heutigen Sinne [2]) gehören, die Klagbarkeit gewährt. Ein Pactum de contrahendo, selbständig, ohne Formalkontrakt, findet sich in den Quellen nicht. Abstrakt entsteht eine solche Verpflichtung nur durch Formalkontrakt [3]). Und hier ist es fraglich, ob das credere selbst in obligatione sei, ob nicht vielmehr das, was wir heute negatives Vertragsinteresse zu nennen pflegen.

Sonst wird die Verpflichtung, in einen Vertrag einzutreten, nur im Zusammenhang mit einem umfassenderen Rechtsverhältnis anerkannt; insbesondere als Vermächtnis

---

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.
Sohm, R., in Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. XVII, S. 16 ff.
Stobbe, Deutsches Privatrecht III, S. 82.
Storch, Der heutige, insbesondere landrechtliche Darlehnsvertrag.
Unger, J., Dogmatische Jahrb., Bd. VIII, S. 39 ff.
Unterholzner, Die Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen I, S. 83.
Wendt, Pandekten, § 201.
Windscheid, Pandekten, §§ 310, 312 Nr. 5, 371 Nr. 6.

1) L. Seuffert a. a. O., S. 167.

2) So muß man angesichts der §§ 320—326 jedenfalls bei gegenseitigen Verträgen unterscheiden.

3) l. 68 D. 45, 1; vielleicht darf auch in l. 5 § 8 D. 23, 3 eine promissio credendi vorausgesetzt werden (mutuatus creditor).

(Damnation)[1], als Pflicht eines Beauftragten[2], bei unbenannten Realkontrakten[3] und endlich aus pactum adiectum[4].

Wenn nun die Verpflichtung, in einen Vertrag mit dem Gläubiger einzutreten, nicht allein steht, vielmehr Bestandteil eines weiteren Schuldverhältnisses ist, so ist es richtiger, nicht von dem Vorvertrage, sondern von der Vorverpflichtung[5] auszugehen. Selbst wenn wir zur Anerkennung einer abstrakten Verpflichtung solchen Inhalts gelangen könnten, so dürften doch jedenfalls die Fälle nicht von der Betrachtung ausgeschlossen werden, in denen die bezeichnete Verpflichtung nur ein Bestandteil eines weitergehenden Rechts- oder Schuldverhältnisses ist. Der Ausdruck Vorverpflichtung rechtfertigt sich aber daraus, daß eine Gebundenheit auf der einen Seite schon besteht, während der andere Teil noch frei ist[6].

---

1) l. 11 § 15, l. 30 § 3 D. leg. III (32) l. 108 § 15, l. 66 § 8, 9 D. leg. I, l. 32 § 1 D. 40, 5.

2) l. 1 § 12 D. 16, 3.

3) l. 20 D. 12, 1; dazu Degenkolb a. a, O., S. 58 ff.

4) l. 12 D. 19, 5; l. 21 § 5 D.; l. 75 D. 19, l. c. 2 Cod. 4, 54. Insbesondere läßt sich hierher auch das Wiederkaufsrecht zählen.

5) Die Bezeichnung Vorverpflichtung findet sich, soweit ich sehe, zuerst bei Bechmann, Kauf II, S. 267. — B. wird zu dieser Bezeichnung gedrängt mit Rücksicht auf das legatum ad vendendum, bei dem ja ein Vertrag gar nicht vorliegt.

6) Nach den Motiven zu E. I, Bd. I, S. 178 u. 184 ist die unbedingte Gültigkeit des Vorvertrages zweifellos, wofern nur der Inhalt des künftigen Vertrages zur Genüge bestimmt ist. Begründung fehlt gänzlich. — Im B.G.B. findet diese Ansicht jedenfalls nirgends direkten Ausdruck. In der nachfolgenden Abhandlung wird der entgegengesetzte Standpunkt vertreten. Während wir zur Gültigkeit einen Rechtsgrund verlangen, halten wir umgekehrt die Verpflichtung zum Eintritt in noch unbestimmte Verträge für keineswegs durchweg unzulässig.

Indem wir aber von der Vorverpflichtung, nicht vom Vorvertrage sprechen, behaupten wir folgendes:

1. Der sogenannte Vorvertrag[1]) ist überhaupt kein Vertrag sui generis. Es ist das Hauptverdienst der Degenkolbschen Abhandlung[2]), nachgewiesen zu haben, daß die Lehre vom Vorvertrage gar nicht in die vom Vertrage, sondern in die von den Gegenständen obligatorischer Leistungen gehört. Auch als abstraktes Versprechen (§ 780) ist der Vorvertrag keineswegs absolut gültig. Das Schuldversprechen ist nach § 812 kondizierbar. Es ist daher zu prüfen, ob das Versprechen, auf Verlangen in einen sogenannten Hauptvertrag einzutreten, als solches kausal sei; dies ganz unabhängig von der Frage, wen die Beweislast trifft. Denn die Thatsache, daß vielleicht der, welcher ein abstraktes Versprechen gegeben hat, den Beweis des Fehlens eines rechtlichen Grundes nicht zu erbringen vermag, stößt offenbar den Satz nicht um, daß ein Versprechen ohne rechtlichen Grund unwirksam, resp. durch condictizische Einrede zu entkräften (§ 821) sei.

2. Aber die Bezeichnung Vorvertrag unterliegt auch noch anderen Bedenken. Die Bezeichnung des gemeinen

---

1) Zweck unserer Abhandlung ist es, gegen die Richtung zu kämpfen, welche die Vorverpflichtung unter dem Namen des Vorvertrages aus jedem Zusammenhang herausschneidet und so gezwungen ist, rein dialektisch die Regeln zu gewinnen. Kraft der abstrakten Willenstheorie sind wir nahe daran, unser gesamtes Obligationenrecht in ein Wechselrecht zu verwandeln. Es ist schlimm, daß auch dies durch ein angeblich deutsches Prinzip gerechtfertigt zu werden gesucht wird. Daß es mit dem historischen Beweis in dieser Beziehung schlecht bestellt ist, braucht nicht mehr bewiesen zu werden.

2) Ihm ist Göppert a. a. O. beigetreten.

Rechts war pactum de contrahendo[1]). Beseler[2]) wandte die Bezeichnung „Vertragsberedung" an; wogegen Gerber[3]) protestierte. So ist die Benennung Vorvertrag, von Thöl[4]) angewandt, die herrschende geworden.

Die Bezeichnung pactum de contrahendo (de mutuo dando, accipiendo etc.) ist vom römischen Recht aus unbedenklich; denn pactum bedeutet auch den einzelnen Bestandteil[5]) eines Vertrages, also auch die einzelnen im Vertrage enthaltenen Festsetzungen. Mit dem Wort pactum waren für den früheren Civilisten schon die Grenzen der Gültigkeit gegeben[6]). Dagegen supponiert die Bezeichnung Vorvertrag sofort eine Selbständigkeit, enthält also die petitio principii: die Verpflichtung, auf Verlangen des Gläubigers in einen Vertrag einzutreten, ist als solche bindend[7]).

Allein die Bezeichnung Vorvertrag könnte sich doch aus einem andern Gesichtspunkt rechtfertigen: „Der Vorvertrag ist ein Vertrag des Inhaltes, daß ein Vertrag geschlossen wer-

---

1) Ueber die Geschichte der Bezeichnung: Degenkolb a. a. O., S. 2 f.

2) Beseler, Erbverträge II, S. 34.

3) Gerber, Deutsches Privatrecht, § 164 Abs. 1.

4) Thöl, Handelsrecht, § 246; gegen dieselbe Brinz (Lotmar), Pand. IV, § 574, A. 1. — Wendt, Pand., § 201 zu A. 1. — Völlig unrichtig ist übrigens Thöls Annahme, jedem Realkontrakt gehe stets ein Vorvertrag voraus. Th. verwechselt die unverbindliche Beredung: conventio, die re, litteris, verbis, consensu bindend wird, mit dem Vorvertrag. Dagegen auch mit Recht Brinz a. a. O., S. 325. A. 1 und v. Schey, Die Obligationsverhältnisse 1. Heft, S. 37 A. 6.

5) l. 172 pr. D. 50, 17: l. 71 pr. D. 17, 2; l. 7 § 5 D. 2, 14. l. 72 pr. D. 18, 1. l. 10 D. 18, 7.

6) l. 7 § 4 D. 2, 14; l. 15 D. 19, 5.

7) Thöl a. a. O., S. 189: „Der Vorvertrag wird hier als ein selbständiger Vertrag gedacht; er kann ein alleiniger Vertrag sein oder u. s. w."

den soll.“ Diesen Inhalt will Thöl mit seiner Benennung bezeichnen. Dafür ist freilich die Benennung Beselers Vertragsberedung [1]) eigentlich viel treffender. Sehen wir aber davon ab, so fragt es sich, ob es vom juristisch-technischen Standpunkt [2]) aus gerechtfertigt sei, einen Vertrag nach dem Leistungsinhalt zu bezeichnen. Dies geschieht im B.G.B. vielfach; so z. B. Dienstvertrag, Werkvertrag und das ist dann gerechtfertigt, wenn der eigentümliche Leistungsinhalt das Schuldverhältnis als Ganzes beeinflußt, d. h. gewisse Abweichungen von den allgemeinen Regeln über Verbindlichkeiten herbeiführt. Und dies ist bei Dienst- und Werkvertrag der Fall. Ebenso giebt es zwar keinen Leibrentenvertrag als solchen [3]). Aber der Leistungsinhalt übt doch einen Einfluß auf jedes Schuldverhältnis, das eine Verpflichtung zur Gewährung einer Leibrente enthält. In diesem Sinne

1) Vertragsberedung ist aber eigentlich der passendste Ausdruck für die conventio des römischen Rechts.

2) Diese Frage ist heute von besonders praktischer Bedeutung; denn in der juristischen Litteratur ist die Erfindungskraft in der Aufdeckung immer neuer Verträge geradezu bewundernswert. Dies liegt daran, daß namentlich im Handels- und Gewerberecht die Verträge lediglich von der wirtschaftlichen Seite aus betrachtet und danach bezeichnet werden. Ist dies auch im Interesse der richtigen Aufdeckung des wirtschaftlichen oder sozialen Thatbestandes freudig zu begrüßen, so erwächst doch der Rechtswissenschaft die Aufgabe, der Entwickelung zu folgen. In der Zerlegung komplizierter Rechtsverhältnisse in ihre juristischen Elemente war die römische Jurisprudenz groß. Wieviel würde erleichtert, wenn die handelsrechtlichen Geschäfte mehr in die ihnen gebührenden Vertragskategorien eingereiht würden; darunter brauchte die Charakteristik der besonderen Eigenschaften gewiß nicht zu leiden.

3) Der 16. Titel des 7. Abschnittes des 2. Buchs ist überschrieben „Leibrente“, nicht Leibrentenvertrag. Es wird also festgesetzt, welchen Einfluß dieser Leistungsinhalt auf jederlei Schuldverhältnis ausübt. Siehe Eccius, in Gruchots Beiträgen, Bd. XLV, Nr. 2.

mag auch der Name Vorvertrag gerechtfertigt sein, wofern man nur nicht durch denselben verleitet wird, aus ihm ein Argument zu entnehmen, daß die Zusage, einen Vertrag einzugehen, als solche bindend sei. Gerechtfertigt ist der Name nur insofern, als in Wirklichkeit der Leistungsinhalt auf die Gestalt des Schuldverhältnisses von Einfluß ist[1]).

3. Kann nun jedenfalls die Vorverpflichtung Bestandteil eines weiteren Schuldverhältnisses sein, so sind hinsichtlich der Entstehungsgründe alle Modalitäten denkbar. Die Vorverpflichtung kann ex delicto, ex lege[2]), ex contractu und ex variis causarum figuris entstehen. Und beim Vertrage sind wieder – logisch betrachtet — alle Arten denkbar: re, verbis, litteris, consensu. Es wird zu prüfen sein, ob in der That alle diese Formen auch rechtlich zulässig sind.

4. Wie jede Verpflichtung eine sehr verschiedene Stellung im Schuldverhältnis einnehmen kann, so auch die Vorverpflichtung. Sie kann Haupt- oder Nebenverpflichtung[3]), accessorisch oder privativ sein; es können sich Vorverpflichtungen verschiedenen Inhalts einander gegenüber stehen; es kann aber auch sein, daß sich Vorverpflichtungen, in denselben sog. Hauptvertrag einzutreten, gegenüber stehen; dies ist der Fall des sog. doppelseitigen Vorvertrags; bei ihm entsteht die Frage, ob nicht schon sofort ein perfekter Hauptvertrag zustande komme, was wir bejahen. Die Beantwortung hängt aber wesentlich davon ab, ob denn wirklich Inhalt der Vor-

---

1) Im preußischen Landrecht war dies der Fall. Der Vorvertrag verpflichtet zu einem contrahere und war also ein Vertrag über Handlungen. Siehe z. B. Dernburg, Preuß. Privatr., Bd. II, § 43 (§ 26); Förster-Eccius II, S. 266, A. 7.

2) Z. B. actio redhibitoria; Anspruch auf Evittionsstipulation; nach B.G.B. z. B. § 432.

3) l. 19 § 3 D. 19, 2; l. 21 § 5 D. 19, 1.

verpflichtung nur die Abgabe der Konsenserklärung sei, oder ob nicht die Verpflichtung, auf Verlangen des Gegners in einen Vertrag einzutreten, nach Treu und Glauben schon die Verpflichtung zur Erfüllungsbereitschaft enthalte.

Vorverpflichtungen als Nebenpflichten kommen im römischen Recht vielfach vor und sind auch im heutigen Recht sehr häufig. Für das römische Recht ist zu erinnern an die mannigfachen Verpflichtungen zu cautiones, zur Garantie für Fehlerfreiheit, zur Eviktionsstipulation, die Verpflichtung zur mancipatio aus dem Kauf, also die Verpflichtung, den Kauf in solenner Weise zu reproduzieren[1]); im heutigen Recht die Verpflichtung, einen Wechsel zu zeichnen, eine Anweisung zu erteilen, Inhaberpapiere auszugeben, ferner die Verpflichtung zu Vertragsreproduktionen[2]), sowie die Verpflichtung zur Beurkundung[3]). Die letztere Verpflichtung kann an sich nicht als Vorverpflichtung bezeichnet werden. Aber, da die in Aussicht genommene Urkunde als Dispositiv-Urkunde gedacht sein kann, so kann es sich auch hier um eine Vorverpflichtung handeln[4]).

---

1) Gaius IV, 131 a. — Dazu Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht I; insbesondere S. 562.

2) Thöl, Handelsrecht, § 246, Nr. V läßt nur die beiden Alternativen zu: wenn eine Form z. B. Schrift verabredet ist, aber noch fehlt, so ist entweder gar kein Vertrag vorhanden, auch kein Vorvertrag, oder es liegen zwei Verträge vor, von welchen keiner ein Vorvertrag ist; ersteres ist der Fall, wenn die Verabredung vor, letzteres, wenn sie nach perfektem Vertrag geschehen ist. — Eine Nebenverpflichtung erkennt Thöl demnach nicht an.

3) Förster-Eccius I, S. 465 A. 48. Entsch. d. O.-Trib., Bd. XXIV, S. 343; Bd. XXXIII, S. 1.

4) Die Litteratur hat überwiegend den Fall im Auge, daß die Parteien bei abgeschlossenem Vertrage spontan noch die Beurkundung belieben. Daß dann lediglich Beurkundung, nicht aber Vertragsrepro-

Allein alle die zuletzt gedachten Verpflichtungen sind, wie sich ergeben wird, von anderer Struktur, besonders, weil es sich meistens um cautiones handelt, die neben die materiell schon existierende Vertragspflicht treten.

5. Im bisherigen sind wir nicht weit von der herrschenden Lehre abgewichen. Denn wenn auch die Selbständigkeit des Vorvertrages entweder ausdrücklich behauptet oder doch stillschweigend adoptiert wird, so ist doch daneben nie bestritten worden, daß die Obligatio contrahendi Bestandteil eines weiteren Schuld- oder Rechtsverhältnisses sein kann. Mit den nunmehr zu erwägenden Punkten treten wir in einen schärferen Gegensatz zu den Meinungen der meisten Schriftsteller. Denn die nun folgenden Erwägungen führen notwendig zu einer Unselbständigkeit der Vorverpflichtung. — Es ist nämlich ein allgemein anerkannter Satz, daß der Verpflichtungsgrund die Art einer Obligation bestimmt[2]).

duktion beabsichtigt sei, nehmen an Wächter, Württ. Priv.-Recht II, S. 772; Thöl, Handelsrecht; Unger, Oesterr. Pr.-R. II, § 86; Windscheid, Pand. II, § 312. Dagegen Degenkolb, Archiv für civ. Praxis, Bd. LXXI, Nr. 5; ihm schließt sich an Dernburg, Pand. II, § 10, A. 4. Ferner schon Bähr, Anerkennung, § 34 und in Iherings Jahrb., Bd. XIV, S. 39; Urteile des Reichsger., S. 105 f.; Regelsberger in Endemanns Handbuch II, S. 446; Pand. I, S. 501, A. 33; Bekker, Pand. II, § 93, Beil. 5. — Anders neuestens P. Meyer, Vertragsvollziehung oder Vertragsreproduktion (im Archiv f. civ. Praxis, Bd. LXXXVII, Nr. 3), welcher ein „entweder — oder" nicht anerkennt; die Vertragsvollziehung sei in erster Linie Beurkundung; soweit sie abändert, dispositive Urkunde.

1) Es kann auch die Wiederauflösung eines Vertrages von der Bedingung abhängig gemacht sein, daß die eine Partei die Beurkundung des Vertrages nicht bewillige. Darüber unten: Vorvertrag und arrha.

2) Siehe darüber auch die vortrefflichen Ausführungen bei Dernburg, Preuß. Privatrecht II, § 15 und bei Förster-Eccius a. a. O. I, § 76 (7. Aufl.).

a) Zunächst: wie verhält es sich mit der Verpflichtung zur Sorgfalt (§ 276)[1]?; oder giebt es eine solche überhaupt nicht? Muß sich der Vorverpflichtete zur Erfüllung nicht bereit halten? — Dann ist wohl klar: Der Vorvertrag begründet eine wahre Verpflichtung überhaupt nicht; er ist lediglich Garantie oder Zusicherung der Schadlosigkeit[2]. Verneint man dies, so ist man sofort ohne jeden Boden. Denn wonach soll sich die zu beobachtende Sorgfalt bemessen? Darauf gäbe es nur eine Antwort, die indirekt Eccius und Adler gegeben haben[3]. Indem sie nämlich den Vorvertrag einfach als einen durch das Wollen des Gläubigers bedingten Hauptvertrag auffassen, müssen sie zu der Folgerung kommen: die Pflicht zur Sorgfalt bestimmt sich in allen Fällen nach der Natur des in Aussicht genommenen Hauptvertrags[4]. So einfach dies ist, so wenig lassen sich dafür Gründe anführen. Eine solche Haftung fände einzig im Egoismus des Gläubigers ihre Begründung; juristisch schwebt sie völlig in

1) Diese Frage wird gar nicht aufgeworfen, weil als Leistungsgegenstand die Abgabe der Willenserklärung betrachtet wird.

2) Dahin wird auch die l. 68 D. 45, 1 ausgelegt: quod si ita stipulatus fuero: pecuniam te mihi crediturum spondes?, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quodmea interest. Daß hier lediglich das sog. negative Interesse in Frage steht, ist zuzugeben. Aber dies beweist nicht, daß jede Vorverpflichtung nur Zusicherung der Schadloshaltung sei. Die Verweigerung des Darlehens zu unrechter Zeit gleicht der unzeitigen Kündigung eines übernommenen Auftrags.

3) Die Annahme eines bedingten Vertrages giebt übrigens bei den Vorverträgen zu Realkontrakten auch keine Auskunft. Denn eine Diligenzpflicht des Gebers existiert überhaupt nicht.

4) Durch Einfügung einer Bedingung wird, soviel wir wissen, nach römischem Recht die Haftung für Sorgfalt nicht abgeschwächt. Freilich ist nach l. 12 D. 18, 6 die Gefahrtragung beim Kauf eine andere; nicht aber die Haftung für Sorgfalt.

der Luft. Denn warum soll der Vorverpflichtete die etwa zu leistende Sache mit derselben Sorgfalt behandeln, wie wenn er sie schon definitiv veräußert hätte? Solche Dienste thut er dem Gläubiger völlig umsonst. Und er kann unter Umständen Jahre warten, ohne daß eine Entscheidung eintritt. Die Berufung schlechthin auf den Willen als Verpflichtungsgrund müssen wir entschieden ablehnen [1]).

b) Damit sind wir bei einem weiteren Punkte angelangt. Wie lange soll der Verpflichtete warten müssen, wenn kein Termin festgesetzt ist? Auch darauf läßt sich aus der abstrakten Vorverpflichtung keine Antwort entnehmen. Die Lieferungsbereitschaft ist aber ein Dienst, den der Verpflichtete dem anderen leistet, eine Interessenwahrung für ihn, und von diesem Gesichtspunkt aus ergiebt sich, daß die unentgeltliche Vorverpflichtung die nächste Verwandtschaft mit der Auftragsverpflichtung habe [2]). Da die Lieferungsbereitschaft aber Leistung ist, so kann sie auch entgeltlich übernommen werden. Sie kann

---

1) Die Tendenz, die Verpflichtung aus dem gesamten Schuldverhältnis herauszuschneiden, tritt auch bei Adler a. a. O. hervor. So z. B. bezeichnet er den gegenseitigen Vertrag S. 249 als Zweileistungsvertrag, indem er die Uebernahme der Verpflichtung schon als Leistung behandelt. Ebenso ist ihm jeder Darlehnsvertrag ein Zweileistungsvertrag und er behandelt die Rückleistungsverpflichtung als eine schon vor der Hingabe perfekte Pflicht. Dies ist gerade beim Darlehn besonders bedenklich, wo nicht idem, sondern tantundem eiusdem generis zu leisten ist. Was vor der Hingabe des Darlehns existieren kann, ist das Versprechen, nicht aber die Verpflichtung zur Rückgabe. Aber wir können noch einen Schritt weiter gehen: Auch die Haftung existiert schon, weshalb denn auch z. B. ein Kreditnehmer schon wirksam Pfänder und Sicherheiten leisten kann.

2) Nach Förster-Eccius, § 138, könnte man ein Schenkungsversprechen annehmen: „Wer sich schenkungsweise verpflichtet, eine Arbeit zu leisten, muß nach den Grundsätzen vom Schenkungsversprechen be-

Gegenstand eines Dienstvertrags sein (H.G.B. § 354) und sogar als Beitrag eines Gesellschafters gelten, wie dies namentlich bei einer wichtigen Art der Vorverpflichtung, der Kreditеröffnung vorkommt, — kurz, über die Widerruflichkeit, Kündbarkeit sagt allein das Schuldverhältnis etwas aus, auf dem die Vorverpflichtung beruht. Deshalb waren auch die Vertreter des abstrakten Vorvertrags bezüglich der Kündbarkeit stets in Verlegenheit. Und weil man sich nicht zu helfen wußte, da ja aus der Obligatio contrahendi als solcher gar nichts folgt [1]), so zitierte man den deus ex machina: die clausula rebus sic stantibus. Diese sagt aber trotz ihres gelehrt klingenden Namens und trotz ihres häufigen Wiedererscheinens in der Geschichte der Rechtswissenschaft [2]) garnichts weiter aus, als daß man sich unter Umständen von Verpflichtungen lossagen könne [3]). Irgend ein Prinzip ist in

urteilt werden." Der Zusatz „schenkungsweise" ist diplomatisch. Worin besteht das schenkungsweise Versprechen? Bemerkt sei dabei, daß F.-E. S. 266, A. 7 den Vorvertrag zu den Verträgen über Handlungen zählt.

1) Das gilt doch eigentlich auch für die obligatio faciendi trotz der Lehre des Allg. preuß. Landr. I, 11, § 869—990. Das was der Obligation ihre eigentümliche Natur giebt, ist nicht sowohl die Handlung — denn die Forderung kann ja auch auf eine einzelne Handlung gehen — sondern das Zuständliche, Dauernde des Schuldverhältnisses.

2) Ueber dieselbe neuestens die lichtvolle Abhandlung von Leopold Pfaff: Die Klausel: Rebus sic stantibus, in der Wiener Festschrift für Unger. — C. Fritze, Die Clausula r. s. st. im Archiv f. Bürg. R., Bd. XVII.

3) Die Litteratur über die Klausel siehe in den Lehrbüchern über die Partikularrechte, in denen sie Anwendung findet. Förster-Eccius I, S. 529, A. 2; Oesterr. B.G.B. bei Pfaff a. a. O. — Absurd ist insbesondere die Anknüpfung früherer Juristen an l. 38 pr. D. 46, 3: Capitis diminutio des solutionis causa adiectus! Indem man l. 8 D. 12, 4 anwandte, machte man im Grunde alle Konsensualkontrakte zu unbenannten Realkontrakten. Viel gerechtfertigter wäre die

ihr nicht enthalten, da sich bekanntlich alle Verhältnisse beständig ändern (πάντα ῥεῖ). Man hat ja die Klausel theoretisch zu begründen versucht: „Kann man vernünftigerweise nicht vermuten, daß jemand unter solchen veränderten Umständen sich noch zur Abschließung des Vertrags verbindlich machen wollte". So Zeiller[1]. „Vernünftigerweise", wie vernünftig klingt das, aber wie unglaublich schwach ist diese Begründung! Sie schmeckt eben auch nach der Zeit der verblaßtesten Naturrechtslehre. Das ist gerade das Problem der Verbindlichkeit der Verträge. So wie Zeiller könnte jeder Schuldner sprechen (und redet gern jeder Philister). Wenn die Sache gut geht, dann bleibt jeder beim Vertrage. Würde der Mensch lediglich der Vernunft folgen, wie oft würde er sich von einer ihm lästig gewordenen Pflicht lossagen! Aber wie weit die Pflicht gebietet, das ist eben die Frage.

Anknüpfung an Stellen, wie l. 33 D. 19, 2 und solche, welche von höherer Gewalt reden. — Auffallend ist ferner, daß man den Satz nicht mit Stellen begründete, wie l. 3 § 2 D. 34, 8; l. 98 pr. D. 45, 1: quae recte constiterunt, resolvi putant, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere. Mit Recht aber sagt l. 140 § 2 D. 45, 1 „non hoc in omnibus verum est". Diese Regel ist, wie es scheint, der Regularmethode entsprossen und mit diesen Regeln steht es meines Erachtens ähnlich wie mit den uns noch heute geläufigen Brokarden und Parömien: sie sind teils ganz unrichtig, teils halbrichtig, teils mißverständlich. Ueber die Geschichte des Satzes selbst siehe P. Kretschmar, Confusio S. 11 u. passim. Ferner Hellmann, Civ. Archiv, Bd. XC Nr. 7.

1) Fr. von Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerl. Gesetzbuch (1811), Bd. III, S. 149 (zu § 936). Z. führt übrigens als Beispiele Fälle an, in denen nach römischem Recht auch beim Hauptvertrag Erlöschen eintreten würde: schwere Erkrankung des gedungenen Dieners. Dagegen soll auch der durch Unglücksfälle an der Aufnahme des Dieners gehinderte Herr sich lossagen können. Das ist entsetzlich unbestimmt.

Dafür giebt es aber keinen anderen Anhalt als die Umstände, aus denen die Verpflichtung hervorgegangen.

c) Ebenso fruchtbar ist die Betonung des Rechtsgrundes und die Art des Schuldverhältnisses für die vielumstrittene Frage der Abtretbarkeit und Vererblichkeit. Um darauf aber zu antworten, muß vor allem der eigentliche Leistungsinhalt der Vorverpflichtung festgestellt werden; denn von der Beschaffenheit des Leistungsinhalts sind Abtretbarkeit und Vererblichkeit offenbar abhängig. Aber hier ist schon auf Eines hinzuweisen: die Frage, ob die Verpflichtung aus dem Vorvertrag abtretbar sei, wird häufig schief aufgefaßt. Dagegen wird häufig kaum etwas einzuwenden sein, daß derjenige, welchem ein Darlehn versprochen ist, die Forderung einem Dritten abtrete, resp. den Verpflichteten delegiere. Aber denkt man bei der Cedierbarkeit nur an diese Möglichkeit? Zweifellos nicht. Denn indem man die Vorverpflichtung darauf gerichtet denkt, eine Willenserklärung (Konsens u. d.) abzugeben, übersieht man den wesentlichen Kern der ganzen Frage: muß sich etwa im Falle solcher Abtretung der Schuldner auch in der Person des Cessionars einen neuen Schuldner, d. h. eine Novation mit Schuldnerwechsel gefallen lassen?[1]).

Aber wenn man an die Abtretung im einfachen Sinne denkt, so ist doch noch nicht alles beantwortet. Es kann sich die Uncedierbarkeit zwar schon aus der Beschaffenheit der Leistung ergeben. Die Leihe an den A. ist eine andere Leistung als die an den B.; der A., dem ich ein Pferd zu leihen verspreche, ist ein guter Reiter, der B. ein Sonntagsreiter;

1) Dies hebt zutreffend Adler S. 261 hervor, aber er wirft die Frage gar nicht auf, ob die aus dem Vorvertrag hervorgehende Forderung auf Auszahlung des Darlehns, durch die der Cedent Schuldner wird, abtretbar sei. Diese Frage läßt sich niemals aus dem abstrakten Vorvertrag beantworten.

der A. behandelt die ihm geliehenen Bücher vortrefflich, der B. beschmutzt, was ihm in die Hände kommt. Daher verändert sich die Leistung mit der Person des Empfängers, ganz abgesehen davon, daß das Haftvermögen ein anderes würde, wenn das ganze Schuldverhältnis „cediert" würde[1]). Aber selbst, wo der Gegenstand der Leistung Geld oder eine Quantität anderer vertretbarer Sachen sein würde, ist mit der Vertretbarkeit des Leistungsgegenstandes doch noch nicht immer über die Abtretbarkeit entschieden. Denn das Versprechen, ein Darlehn zu gewähren, wird sich sehr häufig als ein persönlicher Dienst darstellen, unter Umständen einem bestimmten Unternehmen gelten, so daß die Frage der Cedierbarkeit selbst der einfachen Forderung auf Geld u. d. aus dem ganzen Schuldverhältnis, aus der Causa zu beantworten ist. Wer Baugelder zu leihen versprochen hat, durch die er seine Hypothek verbessern wird, kann nicht gezwungen werden, das Darlehen an den Gläubiger zur Deckung einer anderen Schuld auszuzahlen; wer die Verhältnisse eines Gemeinschuldners zu sanieren verspricht, braucht nicht die Exekution von seiten des Konkursverwalters zu dulden. Auch hier leidet die juristische Behandlung vielfach unter der verallgemeinernden Bezeichnung: Darlehn[2]). Aber das Versprechen, ein solches „Darlehen" zu geben, ist häufig nur eine Verpflichtung zur Interessewahrung, Geschäftsführung, bei welcher der Darleiher in Wahrheit Aufwendungen macht, durch die er den Empfänger erst verpflichtet.

d) Form. Die größte Unsicherheit besteht in Bezug auf die Frage, **wann** der Vorvertrag einer Form bedürfe.

1) Der Uebergang des ganzen Schuldverhältnisses hat Aehnlichkeit mit dem Uebergang des Pacht- oder Mietverhältnisses auf den Erwerber eines Grundstücks und bietet daher dieselben Schwierigkeiten und Komplikationen.

2) Die römischen Rechtsquellen kennen nur eine stipulatio credendi.

Von unserem Standpunkt aus beantwortet sich dies aus zwei Gesichtspunkten:

1. Geht die Vorverpflichtung aus einem Schuldverhältnis hervor, das zur Begründung einer Form bedarf, so muß diese gewahrt werden. Verspricht z. B. jemand in Schenkungsabsicht, einen Wechsel zu zeichnen, so bedarf es dazu der Form des § 518 B.G.B.

2. Bedarf aber der Vorvertrag auch der Form, welche Erfordernis der Gültigkeit des sog. Hauptvertrages ist? Das obige Beispiel zeigt, daß dies als allgemeine Regel nicht gelten kann. Wo aber das Gesetz das Verpflichtetwerden ohne die Form überhaupt nicht will, da kann auch ohne die Form eine Vorverpflichtung nicht übernommen werden. Darüber wird unten eingehender zu handeln sein.

e. Der sog. Hauptvertrag kann im voraus im einzelnen bestimmt sein; möglich ist aber die Verpflichtung zu einer Mehrheit von Verträgen und zwar auch zu zunächst der Zahl und Art nach noch unbestimmten, erst durch die Umstände zu bestimmenden. Trat schon bei der obigen Betrachtung der Gesichtspunkt der Interessewahrung (negotia gerere) in den Vordergrund, dem sich die Ausführung des Hauptvertrags unterordnete, so noch mehr bei der Verpflichtung, unbestimmte Verträge einzugehen. Hier ist ein wichtiges Bestimmungsmittel u. A. auch der Zweck, den die Vorverpflichtung anstrebt. — Ob man eine Verpflichtung zu unbestimmten Darlehen bei der Krediteröffnung anzunehmen habe, wird unten zu untersuchen sein. Dagegen gehören in dieses Gebiet z. B. die sog. Abnahmeverträge. Keine Art der Vorverpflichtung ist dagegen der Specifikationskauf[1]). Denn bei ihm ist der Käufer zur Abnahme verpflichtet (H.G.B. § 376).

---

1) Ueber denselben Oertmann, Civ. Archiv, Bd. LXXXIII und die dort citierte Litteratur; ferner Staub, Kommentar zum H.G.B.

f. Unser Thema ist die Verpflichtung, einen Vertrag mit dem Gläubiger auf dessen Verlangen einzugehen. Nicht in unser Gebiet gehört die Verpflichtung zu kontrahieren überhaupt[1]); sondern nur die Verpflichtung, mit dem Versprechensempfänger selbst in einen Vertrag einzutreten. Und eben bei dieser steht in Frage, ob wirklicher Leistungsinhalt das contrahere sei. Es hat nichts Auffallendes, daß ich mich jemandem verpflichte, mit einem Dritten einen Vertrag abzuschließen — man denke an den Auftrag und die Kommission; bei der Vorverpflichtung aber ist der Gläubiger nach der herrschenden Meinung zugleich auch ein werdender Gläubiger. Der Schuldner hat sich dazu verpflichtet, sich verpflichten zu wollen. Dies tritt freilich in den Quellenstellen, die man für die Vorverpflichtung anführt, nicht hervor. Denn bei dem als Musterfall angeführten Damnationslegat ist derjenige, welcher die Verpflichtung auferlegt, der Erblasser; also ein anderer als der Gläubiger des Hauptvertrags. Und aus diesem Gesichtspunkt erklärt es sich sehr gut, weshalb der Vorverpflichtete (nämlich der Belastete) den sog. Hauptvertrag mit dem Legatar erst noch ausdrücklich eingehen muß. Das gleiche Bedürfnis tritt aber da nicht hervor, wo der Vorvertragsgläubiger und der Hauptvertragsgläubiger von allem Anfang an in eine Person zusammenfallen.

---

§ 375 und Exkurs zu § 373 Nr. 25. Der richtigen Behandlung des Specifikationskaufs tritt entgegen, daß er zu sehr als wahrer Kauf aufgefaßt wird. Die Leistungspflicht des Lieferanten ist aber nicht die eines eigentlichen Verkäufers.

1) Ueber diese siehe Biermann, Rechtspflicht zum Kontrahieren. (Jhering's Jahrbücher, Bd. XXXII S. 267—292.) B. begnügt sich mit einer Uebersicht der vorkommenden Fälle, ohne der Erscheinung besondere Regeln abzugewinnen.

Es ist nun zu prüfen, was denn der eigentliche Leistungsinhalt sei und welche Folgerungen sich daraus ergeben. Alsdann ist der Schuldgrund ins Auge zu fassen.

---

1. Abschnitt.

Die Vorverpflichtung.

§ 3. 1. Die Leistung.

Das dare facere praestare oportere[1]) ist das Charakteristikum für alle Obligationen des römischen Rechts; ebenso ist es mit dem Leisten-Sollen des D. B.G.Bs. (§ 242). Wie verschieden sind aber diese Verpflichtungen je nach dem rechtlicheu Grunde ihrer Entstehung bezüglich der erforderlichen Sorgfalt, des Risikos, der Widerruflichkeit, Abtretbarkeit und insbesondere hinsichtlich der Condemnation und der Zwangsvollstreckung! Wie anders wird ein solches oportere, auch abgesehen von der pecuniaria condemnatio, je nach dem Rechtsgrunde durch das Urteil!

Es soll aber auch hier nur geprüft werden, ob die Vorverpflichtung aller jener Abwandlungen fähig sei, deren auch jede andere Leistungsverpflichtung fähig ist. Dazu ist zunächst Inhalt und Gegenstand festzustellen.

a) Fast einstimmig wird nun angenommen, daß der Vorvertag lediglich auf das Abschließen der sog. Hauptvertrages abziele, d. h. der Verpflichtete muß auf Anfordern des Berechtigten dasjenige Verhalten beobachten, das erforderlich

---

1) Mit dem quidquid dare facere oportet der Formel war allerdings schon der Gegenstand des Ersatzes gemeint, aber die Legaldefinition denkt an den positiven Leistungsinhalt.

ist, um den sog. Hauptvertrag seiner Natur entsprechend erst zustande kommen zu lassen. Bei Realkontrakten ist dies lediglich ein Leisten. Denn ein Anspruch des Gläubigers gegen den Vorverpflichteten darauf, daß er ihn, den Gläubiger, verpflichte, ist widersinnig. Diese Verpflichtung ist vielmehr nur eine Konsequenz der Leistung. Bei Konsensualkontrakten ist das erforderliche Verhalten eine einfache Willenserklärung, zu deren Abgabe der Verpflichtete nach C.P.O. § 894 erst noch verurteilt werden muß. Ist in dieser Weise geleistet, so hat der herrschenden Meinung nach der Vorvertrag sein Ende erreicht; es besteht nur noch der Hauptvertrag[1]). Wie es nun dann sei, wenn etwa der Vorvertrag als solcher nichtig oder anfechtbar ist, der Hauptvertrag aber mit keinem Fehler behaftet, darüber finde ich keine Untersuchung angestellt.

Diesem Leistungsinhalte gemäß wird denn die Vorverpflichtung als eine Obligatio contrahendi seu faciendi betrachtet[3]). Dabei sucht man eben aus dieser Natur einer obligatio faciendi Schlußfolgerungen zu ziehen. Mehrfach wird sie überhaupt nicht als eigentliche Leistungspflicht aufgefaßt, sondern nur als eine Art Garantie oder Pflicht zur Schadloshaltung unter Berufung auf die bekannte l. 68 D. 45, l.

Insbesondere machte die Verurteilung Schwierigkeiten; man bestritt die Vollstreckbarkeit der obligatio faciendi;

1) So Bechmann a. a. O. II. S. 270; anders Brinz a. a. O. S. 326 A. 9, der es ursprünglich in Frage stellte, ob nicht das Versprechen von Anfang an auf das Interesse gehe. Gegen Brinz' Begründung Degenkolb a. a. O. S. 44 ff. Ueber die Höhe des Interesses hat Brinz keine Ausführung gemacht.

2) Abweichend Adler a. a. O. aus seinem Gesichtspunkt des bedingten Vertrages.

3) Brinz a. a. O. S. 326 f.; Degenkolb a. a. O. S. 44; Kohler, S. 52—55; Kipp a. a. O.

aber mit Recht wurde insbesondere von Degenkolb[1]) eingewandt, daß es an einem Zwang zum Abschluß von Verträgen (Stipulationen) auch im römischen Recht nicht gefehlt habe. Vom Standpunkt des heutigen Rechtes vollends fallen alle Bedenken weg; denn jedenfalls heute trifft es zu, daß die Handlung Obligations-, Kondemnations- und Exekutions-Objekt ist[2]) [3]). Es besteht also keinerlei Bedenken dagegen, daß das contrahere selbst in obligatione sei, und bei Verpflichtungen zum Abschluß abstrakter (reiner) Verträge ist in der That nichts anderes in obligatione als der Eintritt in diesen Vertrag; diese Verpflichtung steht lediglich accessorisch neben der materiellen Schuld. Und es kann nur gefragt werden, ob nicht vielleicht auch in den übrigen Fällen einer Vorverpflichtung der ausdrückliche Eintritt in den Hauptvertrag ähnlich accessorisch zu einer schon bestehenden materiellen Verpflichtung hinzutrete.

b) Mir scheint nun aber, daß es nicht genüge, durch ein einfaches Ja in den Hauptvertrag einzutreten. Damit

---

1) Degenkolb a. a. O.

2) Es ist schon oben hervorgehoben, daß man die Singularität der sog. Verpflichtungen zu Handlungen an einem falschen Orte sucht. Sie liegt nicht in der Handlung selbst. Nimmt der Schuldner nicht zur rechten Zeit die gebotene Handlung vor oder vermag die Zwangsvollstreckung die Vornahme der Handlung nicht zu erzwingen, so läuft die Kondemnation auf nichts anderes hinaus, als bei verschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung einer obligatio dandi. Was gewissen Obligationen einen besonderen Charakter aufprägt, ist das Dauernde, Wiederkehrende, zeitlich Verlaufende des gebotenen Verhaltens. — Mag die Frage zweifelhaft sein, inwieweit der Kompulsivzwang zur Erzwingung des versprochenen facere zulässig sei; heute jedenfalls besteht die Zwangsvollstreckung und wenn die Causa nicht etwas anderes ergiebt, so muß die Kondemnation auf die positive Leistung selbst lauten.

3) Degenkolb a. a. O. S. 44; Brinz a. a. O. S. 326 A. 9; Bechmann, Kauf, S. 271, 272.

kann dem Gläubiger nicht gedient sein. Was bedeutet der Eintritt z. B. in einen Verkauf, wenn der zum Verkauf Verpflichtete die Sache schon zerstört hat?[1]) Man käme sogar nach B.G.B. in diesem Fall zu folgendem Resultat: der Vertrag ist über eine nunmehr unmögliche Leistung abgeschlossen, also nach § 306 nichtig; jetzt könnte nur noch das sog. negative Vertragsinteresse des § 307 in Betracht kommen. Ist es denn aber überhaupt erst die Willenserklärung, welche den Verpflichteten zur Leistung des Erfüllungsinteresse verpflichtet? Nach Treu und Glauben wird die Vorverpflichtung nicht durch die Konsenserklärung erfüllt, sondern dadurch, daß sich der Schuldner bereit und fähig erhält, das zu leisten, was nach dem sog. Hauptvertrag zu leisten ist[2]). Dann aber kommt es dem Gläubiger garnicht mehr darauf an, daß der Schuldner Ja sage und er braucht nicht bis zur Rechtskraft des Urteils nach C.P.O. § 894 zu warten. Eine solche Willenserklärung kann nur noch die Bedeutung eines Anerkenntnisses, eines Konstituts, einer cautio haben und dies gilt insbesondere auch für die Verpflichtung zu Realkontrakten. Die ausdrückliche Erklärung des Verpflichteten, in den Realkontrakt einzutreten, giebt sogar noch weniger Sicherheit, weil der wahre Realkontrakt ja erst mit der Leistung bindend wird[3]). Von Anfang an also besteht die Verpflichtung zur

---

1) A. M., neuestens auch L. Pfaff a. a. O. S. 342: Der Hauptvertrag geht auf dare, fare, praestare, der Vorvertrag auf ein contrahere, d. h. auf das dem in Aussicht genommenen Hauptvertrag entsprechende Mitwirken zum Vertragsabschluß. Ferner: „Da er (der Verpflichtete) aber aus dem Vorvertrage noch zu nichts anderem verpflichtet ist, als zur Abgabe jener Willenserklärung, u. s. w.".

2) So vor allem schon Kohler, Archiv für bürgerliches R. II. S. 216.

3) Adler wirft in dem angeführten Aufsatz die Frage gar nicht auf, ob der abstrakte Vorvertrag denn auch schlechthin bindend sei; dies

Leistungsbereitschaft, und dieselbe verwandelt sich auf Anfordern des Berechtigten in eine Erfüllungspflicht. Die ganze Verpflichtung ist eine einheitliche mit zwei Stadien, aber nicht eine Mehrheit von selbständigen Schuldverhältnissen.

c) In anderem Sinn ist dies auch von Anderen erkannt worden[1]); aber sie suchen den abstrakten Vorvertrag dadurch zu rechtfertigen, daß sie annehmen, der Hauptvertrag sei zwar geschlossen, aber mit der Bedingung: si volet creditor. Nun läßt sich eine große Aehnlichkeit mit dem so bedingten Vertrag nicht in Abrede stellen. Insbesondere ist schon längst beobachtet und betont worden[2]), daß der Vorvertrag zum Kauf eine große Aehnlichkeit mit dem aufschiebend bedingten Kauf auf Probe habe und von diesem ist zuzugeben, daß er ein bedingter Kauf sei. Freilich, — würde nicht ein Termin gesetzt[3]), bis zu welchem der Käufer seine Billigung erklären muß, so dürften wir meines Erachtens keinen bedingten Kauf annehmen, denn ein Umstand, dessen Eintritt ewig schweben kann;

---

rechtfertigt sich eben aus der Annahme eines aufschiebend-bedingten Vertrages.

1) Insbesondere Eccius-Förster, Preuß. Privatr. I § 77: „Der Verkauf wird für beide Teile bindend verabredet, aber nur für den Fall, daß der Eine das Recht aus diesem Vertrage in bestimmter Weise geltend mache. Dann liegt, wenn auch bedingt geschlossen, ein beide Teile bindender, nicht noch besonders zu schließender Vertrag in dem Vorvertrag vor, und das formlose Verlangen des Berechtigten ist Erfüllung der Bedingung, deren Eintritt ihn ohne weiteres wie berechtigt, so verpflichtet."

2) Goldschmidt, in seiner Zeitschrift f. H.R., Bd. I, S. 128 ff.

3) § 4 Instit. 3, 23 intra certum diem. Dagegen l. 108 § 1 D. 45, 1: Sub hac condicione „si volam" nulla fit obligatio. Anders Hölder, Pand., S. 260: der Schuldner, welcher erklärt si volam, hat die Verpflichtung nicht schlechthin abgelehnt, sondern nur in dauernde Ungewißheit gestellt.

ist meines Erachtens eine Bedingung im Rechtssinne nicht[1]). Darf bei der Bedingung auch nicht schon entschieden sein, ob das Ereignis eintreten oder ausfallen werde, so scheint mir doch daß wenigstens feststehen müsse, daß sich die Bedingung überhaupt einmal entscheiden werde. Ist so beim suspensiven Kauf auf Probe nicht eine bestimmte Zeit angegeben, so kann, ja der Verkäufer dem Käufer eine angemessene Frist setzen (§ 496). — Durch die Zeitbestimmung wird nun in der That das Geschäft aus einem lediglich schwebenden ein bedingtes[2]); ja man darf sagen, die Bedingung sei nicht von kasuellen Momenten frei, da es völlig gleichgültig ist, ob der Käufer absichtlich oder gegen seinen Willen die Frist hat verstreichen lassen. Was er übrigens dann billigt, ist nicht die Sache, sondern der ganze Vertrag, so daß in der That dieser selbst bis zur Billigung unvollendet ist. Nicht weniger billigt derjenige, welcher einen Vertragsantrag annimmt, den angebotenen Vertrag.

Nun läßt sich ja gar nicht leugnen, daß eine Verpflichtung zur Leistungsbereitschaft auch wohl beim Kauf auf Probe

---

1) Nimmt man das Gegenteil an, so wäre jede Rechtswirkung, die sich an eine bestimmte Thatsache knüpft, stets bedingt schon vorhanden, falls diese Thatsache irgend einmal eintreten kann. Die Rechtsfähigkeit aller zukünftigen Menschen bestände bedingt schon jetzt.

2) Anders Bekker, Pand. II, § 106: „Der Kauf auf Probe ist in der That nichts anderes als das vertragsmäßige Ausmachen einer die normale Frist überragenden Dauer der Wirkungen einer Verkaufsofferte". Mir scheint das Entscheidende gerade im „Vertragsmäßigenausmachen" zu liegen. Der Antrag ist aber kein Vertrag, und es wäre daher jedenfalls konsequenter, wenn das G.B. an das Abgehen vom Antrag nur die Folge knüpfen sollte, daß der Antragende für das negative Interesse haften muß; was ich für die richtige Auslegung halte. Sollte dies aber nicht der Fall sein, so ist der Grund dafür der, daß der Antrag als ausschließlich im Interesse des Antragenden liegend angesehen wird. Positiv wäre diese Bestimmung jedenfalls.

und beim bindenden Antrag vorhanden ist. Allein die wirtschaftlichen Zwecke und die juristische Natur sind verschieden. Die Lieferungsbereitschaft als Leistung tritt beim Kauf auf Probe wie auch beim bindenden Antrag sehr zurück, nicht bloß deswegen, weil die Fristen sehr kurz bemessen sind, sondern weil die Bereitschaft ein Opfer ist, das der Antragende überwiegend in seinem Interesse bringt. Man darf wohl sagen, daß Antrag und Kauf auf Probe für den Verkäufer gewagte Geschäfte sind, insofern die Lieferungsbereitschaft völlig vergeblich war, wenn der Käufer nicht eintritt, resp. die Frist ablaufen läßt. Der Offerent bringt dieses meist kaum wertbare Opfer, um den Vorteil des Zustandekommens des Vertrages zu gewinnen. Während also hier das Opfer, soweit dasselbe überhaupt ponderabel ist, durch die Gewinnchance (das Zustandekommen des Vertrages) aufgewogen wird, ist dies bei den Erscheinungen, die wir zu den Vorverpflichtungen rechnen, nicht der Fall. Wirtschaftliche Absicht und juristische Natur sind anders beschaffen. Das Opfer ist ein viel beträchtlicheres. Je länger die Gebundenheit bestehen soll, desto mehr riskiert der Verpflichtete, günstigere Gelegenheiten ausschlagen zu müssen, desto längere Zeit hat er die Ware als eigene Last, desto länger muß er den Leistungsgegenständen Sorgfalt angedeihen lassen. Da somit die Last eine stets größere wird, der in Aussicht stehende Vorteil aber derselbe bleibt, so wird die Leistungsbereitschaft mehr und mehr ein dem Berechtigten geleisteter Dienst, eine Interessenwahrung für denselben. Und, wie schon hervorgehoben, wird diese Leistung im Wirtschaftsverkehr auch gewertet, so daß ihr häufig ein Aequivalent gegenübersteht. Ein höherer Preis für das bereit gehaltene Objekt wäre lediglich eine Prämie. Aber ein einfacher Lohn für geleistete Dienste ist es z. B., wenn Bankiers, die einem anderen Kredit

eröffnet haben, eine Provision neben den Zinsen für die wirklich gewährten Darlehne erhalten und zwar selbst dann, wenn der Kreditnehmer gar nicht von dem Kredit Gebrauch gemacht hat.

d) Bei den Vorverpflichtungen tritt also die Leistungsbereitschaft als eine selbständige Leistung auf; es besteht kein wegen Schwebens einer Bedingung imperfektes Schuldverhältnis, sondern es wird sofort eine Verpflichtung zur Bereitschaft begründet, die auf Verlangen des Gläubigers zu einer Leistungspflicht wird. Deshalb ist der Berechtigte auch schon sofort wahrer Gläubiger. Zu betonen ist nur nochmals, daß von den Verpflichtungen zu abstrakten Verträgen nicht dasselbe gilt und außerdem giebt es Verpflichtnngen ohne eigentliche Lieferungsbereitschaft. Während sich z. B. beim Wiederkauf nach § 498 Abs. 2 eine Verpflichtung zur Lieferungsbereitschaft nicht wohl in Abrede stellen läßt, ist beim Vorkaufsrecht nichts derart vorhanden. Der Vorkaufsberechtigte muß die Sache so nehmen, wie sie zur Zeit des Verkaufs ist; ja er muß der richtigen Auslegung des § 1098 Abs. 2 zufolge das Grundstück auch mit den inzwischen begründeten dinglichen Rechten übernehmen. Wir trennen daher die Verpflichtung zu abstrakten Verträgen, sowie das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht zunächst hier ab; werden diese Erscheinungen aber weiter unten besprechen.

e) Betrachten wir weiter das Verhältnis von Vorverpflichtung und Hauptverpflichtung, so ergeben die Quellen des römischen Rechts, daß die Vorverpflichtung die Erfüllungspflicht in sich aufnimmt und beherrscht, so z. B. die auftragsmäßige Verpflichtung, eine Sache in Verwahrung zu nehmen; l. 1. § l. 3 D. l. 6,3 Pomponius quaerit, si tibi mandavero, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias

idque feceris, mandati an depositi tenearis et magis probat mandati esse actionen (quia hic est primus contractus)[1].

Sehr bestimmt zeigt sich ferner die Abhängigkeit des sog. Hauptvertrages von der Vorverpflichtung in l. 5 § 1 D., 19,1: Sed si falso existimans se damnatum vendere vendiderit, dicendum est, agi cum eo ex emto non posse, quoniam doli mali exceptione summoveri potest, quemadmodum si falso existimans se damnatum dare promisisset, agentem doli mali exceptione summoveret. Pomponius etiam incerti condicere eum posse ait, ut liberetur.

Wir sehen hier überdies, daß der ausdrückliche Abschluß des Hauptgeschäftes selbst beim legatum ad vendendum auf keine andere Stufe gestellt wird, als das lediglich accessorische Stipulationsversprechen einer einfachen Vermächtnisschuld (B.G.B. § 364 Abs. 2).

Unter allen Umständen hat der Verpflichtete, wenn er den sog. Hauptvertrag noch nicht erfüllt hat, auch die Vorverpflichtung nicht erfüllt:

l. 44 D. 46, 3. In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione duae obligationes tollantur uno momento. — Tantundem est et si damnatus fuerit alicui vendere vel locare; nam vendendo vel locando et liberatur ex testamento heres et obligat sibi legatarium.

Ich vermag aus dieser Stelle nicht den Satz zu entnehmen, den Bechmann[3]) aus ihr ableitet: „Der Abschluß des Hauptvertrages wirkt zugleich aufhebend und schaffend".

1) Pernice, A., Labeo II, 2, 1, S. 195 findet in dieser Stelle nichts Bedenkliches.

2) Zu dieser Stelle Bähr, Anerkennung, § 38; Brinz, Pand. I S. 374, II S. 546. Zweifellos handelt es sich nicht um ein Judikat, sondern um ein Damnationslegat (a. A. Witte, Condictio, S. 95).

3) Bechmann, Kauf II, § 190.

Denn es wird doch erläutert, wie durch eine Leistung u. U. zwei Verbindlichkeiten zugleich getilgt werden können. Dies thut der Vermächtnisbeschwerte, indem er dem Vermächtnis gemäß die Sache auf Grund des Kaufes oder der Miete leistet. Um die Numeration des Legatars kann es sich nicht handeln; denn er schuldet ja nichts ex testamento. Dem entsprechend heißt es ja auch in derselben Stelle vom Verpfänder, der sein Pfand dem Gläubiger verkauft: evenit, ut ex vendito tollatur obligatio et debiti. Und vom Pupillen, der ohne tutoris auctoritas ein Darlehn empfangen hat und dasselbe später zurückerstattet, um die Bedingung, unter der ihm etwas vermacht ist, zu erfüllen: in duas causas numerasse.

Noch deutlicher spricht l. 5 pr. D. 19, 1. Si heres quid vendere damnatus sit et vendiderit, de reliquis, quae per consequentias emtionis propria snnt, vel ex emto, vel ex testamento agi cum eo poterit.

Immerhin steht nichts im Wege, daß die Parteien den sog. Hauptvertrag noch ausdrücklich eingehen. Dies werden sie freilich dann besser unterlassen, wenn schon der Vorvertrag zu seiner Giltigkeit einer Form eben deswegen bedurfte, weil der Hauptvertrag eine solche erforderte.

Wird nun der Hauptvertrag noch ausdrücklich abgeschlossen, so kann es auch vorkommen, daß er inhaltlich verändert wird. Es ist für unsere Frage ohne besonders Interesse, die sich hieraus ergebenden Konsequenzen zu verfolgen.

Qualifizieren wir zum Schluß die dem Vorverpflichteten obliegende Leistung nach römischen Recht, so besteht sie nicht in einem praestare (Garantie), sondern deswegen in einem facere, weil sie eine Leistungsbereitschaft enthält. Diese Bereitschaft findet in der vom Berechtigten Kraft des Hauptvertrages zu machenden Gegenleistung keinen Entgelt, son-

dern wenn die Gegenleistung um deswegen erhöht sein sollte, so wäre dies nur eine Prämie, kein Entgelt.

f) Nachdem wir so den Inhalt der Leistungspflicht festgestellt haben, können wir auch die Frage beantworten, ob die Vorverpflichtung aller jener Abwandlungen fähig sei, deren auch das Leistenmüssen fähig ist. Dies läßt sich nun unbedenklich bejahen. Denn es handelt sich nicht um das abstrakte facere einer reinen Willenserklärung, sondern um eine Vorbereitung auf die Erfüllung und u. U. um ein wirkliches Erfüllen. Deshalb steht garnichts im Wege die Vorverpflichtung der Hauptvertragspflicht, soweit der Inhalt der Leistung überhaupt maßgebend ist, durchaus gleichzustellen. Da aber die Vorverpflichtung ihren Rechtsgrund nicht im Hauptvertrage findet, sie also nicht einfach deswegen verbindlich ist, weil es auch der Hauptvertrag sein würde, so muß stets geprüft werden, auf welchem Schuldverhältnis sie beruht.

§ 4. 2. Der Eintritt des Gläubigers.

Wir haben oben gezeigt, daß ein ausdrücklicher Abschluß des Hauptvertrags durch eine Willenserklärung des Verpflichteten überflüssig ist. Die entscheidende Verpflichtungserklärung hat der Schuldner schon abgegeben, in dem er die Vorverpflichtung übernommen hat[1]). „Ich verpflichte mich,

1) Die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung ist deshalb gänzlich überflüssig und würde angesichts der Rechtskraftfrist eine völlig unnötige Verzögerung herbeiführen, die in jedem Fall wider Treu und Glauben verstieße und sehr häufig erst eine Unmöglichkeit herbeiführen würde. Deshalb geht Kohler, Archiv f. Bürgerl. R. II, S. 214, 216 nicht weit genug. Würde nun der Gläubiger sofort auf Erfüllung klagen, so stände der Verurteilung nichts im Wege; aber dem Beklagten würde § 93 (89) zur Seite stehen. Unter Umständen kann der Gläubiger auch nach § 259 C.P.O. Klage erheben. S. u.

mich verpflichten zu wollen, wenn du es verlangst", bedeutet nach Treu und Glauben: „Ich bin verpflichtet zu leisten, sobald du es verlangst." Und vom Standpunkt des Vorverpflichteten aus bedarf es gar nicht mehr des weiteren Stadiums des Konsensualkontraktes zwischen Eingehung der Vorverpflichtung und der Erfüllung. Ein Verzug des Schuldners ist möglich, ohne daß es noch der ausdrücklichen Feststellung der Perfektion des Hauptvertrages bedarf. Denn der Vorverpflichtete hat sich von vornherein zur Erfüllung auf Anforderung des Gläubigers verpflichtet.

Solange nun der Gläubiger Erfüllung nicht fordert, kann von einem Annahmeverzug nicht die Rede sein [1]). In der Ablehnung der Erfüllungsbereitschaft kann aber eine Kündigung resp. ein Widerruf des Gläubigers liegen.

Die Möglichkeit eines Annahmeverzuges ist vielmehr erst dann gegeben, wenn sich die Bereitschaftspflicht in eine Erfüllungspflicht verwandelt hat [2]). Und es ist jetzt zu untersuchen, wie dies geschieht.

Es sind an sich zwei Möglichkeiten denkbar; ein Zwischenstadium tritt überhaupt nicht ein; die Erklärung auch des Gläubigers ist gleichgiltig; die Bereitschaft muß sich sofort in Leistung umsetzen. Oder: aus der Verpflichtung zur Bereitschaft wird durch die Erklärung des Gläubigers die Leistungsverpflichtung. Das Letztere ist meines Erachtens das Richtige. Zwar trifft es bei der Verpflichtung zu abstrakten Verträgen nicht zu; denn es hat hier keinen Zweck, erst noch eine besondere Verpflichtung entstehen zu lassen; überhaupt entsteht die accessorische Verpflichtung zur Eingehung eines Formalkontrakts in der Regel sofort; das Verlangen des Gläubigers ist kein Eintreten, sondern eine Mahnung.

1) Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III, S. 137.

2) Goldschmidt a. a. O., S. 129.

In den übrigen Fällen ist es aber vor allem erforderlich, daß der Vorverpflichtete den Berechtigten an seiner Erklärung festhalten könne, soweit er nicht verpflichtet ist, auch in dieser Beziehung die Interessen des Gläubigers zu wahren. Selten aber geht die Verpflichtung zur Bereitschaft so weit, daß der Gläubiger auch jetzt noch seine Erklärung frei widerrufen könnte. Auch in dieser Beziehung ist der Rechtsgrund entscheidend.

Der Gläubiger aber tritt in der Regel durch Erklärung ein, auch da, wo er re eintreten will oder soll. Es kann ja sein, daß der Gläubiger kraft des sog. Hauptvertrages vorzuleisten hat: So wäre ein pactum de locando in der Weise denkbar, daß der Gläubiger den Mietszins im voraus zu zahlen hat; sollte er nun z. B. falsches, verrufenes Geld bezahlen, so wird er sich nicht darauf berufen können, es läge keine Zahlung vor, deshalb sei er noch nicht in den Vertrag eingetreten. Vielmehr hat er die Eintrittserklärung gegeben, obwohl er mit unzureichenden Mitteln erfüllt hat. Hier tritt nun noch ein Unterschied zum bindenden Antrag hervor; bei diesem hat der Antragsempfänger überhaupt noch keine Erklärung abgegeben, weder hat er die verpflichtende Willenserklärung des Antragenden angenommen, noch hat er sich selbst eventuell verpflichtet. Aus dem ersten Grunde rechtfertigt es sich, daß der Antragende auch nur gebunden ist, während der Vorverpflichtete schon verpflichtet ist: die Haftung des Antragenden ist eine obligatio praestandi, die des Verpflichteten eine obligatio faciendi.

Giebt aber der Gläubiger bei der Vorverpflichtung zu Verträgen, die zu einer Gegenleistung verpflichten, die ihn verpflichtende Erklärung erst mit der Eintrittserklärung ab, oder hat er sie schon dadurch abgegeben, daß er die Vorverpflichtung seinerzeit angenommen hat? Ich behaupte das

Letztere [1]). Notwendig erscheint diese Annahme zunächst nicht bei der Vorverpflichtung zu benannten Realkontrakten. Denn aus der Auszahlung des Darlehns, aus der Hingabe des geliehenen Gegenstandes oder des Pfandes entsteht die Rückgabepflicht schon re. Jedoch nur in ganz specifischem Sinne. Wenn die Römer sagen, wer ein indebitum in Empfang nimmt, der verpflichte sich re, so ist dies doch anders gemeint, als bei benannten Realkontrakten. Wer Nichtgeschuldetes in Empfang nimmt, zieht sich die Rückgabepflicht zu; wer aber einen Realkontrakt durch Empfangnahme abschließt, nimmt die Rückgabepflicht, so wie es die conventio bestimmt, willentlich auf sich. Und wenn daher eine Vorverpflichtung zu einem Realkontrakt eingegangen wird, so liegt die Verpflichtungserklärung des Berechtigten schon in der Annahme der Vorverpflichtung; die Verpflichtung zur Rückgabe entsteht erst durch die Empfangnahme. Aber auch schon vor diesem Zeitpunkt entststeht mit dem Eintritt ein Vertragsverhältnis und ist eine mora accipiendi möglich. Ebenso kommt bei Vorverpflichtungen zu Konsensualkontrakten durch die Erklärung nicht eigentlich erst ein Konsensualkontrakt zustande, sondern die Verpflichtung des Gläubigers wird nur durch seinen Eintritt perfekt. Dies hat für die Römer kein Bedenken, wie die bekannte l. 30 R. C. beweist: qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

---

1) Wichtig ist dies vor allem für die Frage, ob der Berechtigte ein Pfand oder eine Hypothek bestellen kann. Eine künftige Forderung (§ 1204, 1113) in diesem Sinne liegt schon vor. Insbesondere kann der Berechtigte auch eine Höchstbetraghypothek (§ 1190) bestellen. Der praktisch wichtigste Fall ist die Krediteröffnung. Doch kann auch der Kontokorrent einer Hypothek oder einem Pfandrecht zur Unterlage dienen.

Aber sie erkennen auch hier nicht einmal eine bedingte Verpflichtung an: „nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit“ u. sonst. Es kann sich nur um eine futura obligatio (l. 5 pr. D. 20, 1), handeln. Ebenso wenig ist aber auch der Vorvertrag ein bedingter Hauptvertrag. Das Verhältnis ist vielmehr folgendes: Die Bereitschaftspflicht steht durchaus allein; synallagmatisch stehen sich immer nur Leistungs- und Gegenleistungs-Verpflichtung gegenüber. Um so mehr sucht man bei ersterer nach einer causa.

§ 5. **3. Die Erzwingung der Erfüllung einer Vorverpflichtung.**

Wir wiesen schon mehrfach darauf hin, daß es verfehlt sei, die Vorverpflichtung aus dem Schuldverhältnis, auf dem sie beruht, herauszuschneiden und dann auf rein dialektischem Wege Regeln abzuleiten. Es giebt in der That sehr wenige Sätze, die aus der Vorverpflichtung als solcher abgeleitet werden können. Zu diesen wenigen gehört die Lehre von der Verurteilung.

Es kann sich aus der speciellen causa unter Umständen ergeben, daß es zu einer Verurteilung zur Leistung überhaupt nicht kommt. Nehmen wir an, eine Vorverpflichtung erweise sich lediglich als Verpflichtung eines Beauftragten und der Verpflichtete habe zur Unzeit gekündigt, d. h. sich losgesagt, dann kann nur Verurteilung nach § 671 II B.G.B. eintreten.

Sonst aber steht der Verurteilung auf Leistung nichts im Wege.

Aber ist nicht auch die Verpflichtung zur Bereitschaft des Urteils und der Vollstreckung fähig? Kann mit anderen Worten der Gläubiger nicht auf Bereitschaft klagen, ohne sich

schon über seinen Beitritt zu entscheiden? Dies verneinen hieße aus der Vorverpflichtung lediglich eine Entschädigungspflicht machen, und zwar eine Entschädigungspflicht gegen eigenes versprechenswidriges Verhalten.

Die Annahme eines bedingten Vertrags würde nur zu Arrest und einstweiligen Verfügungen führen. Der Hauptinhalt der Bereitschaft besteht nun aber in einem Unterlassen solcher Verfügungen, die die Unfähigkeit, zu erfüllen, herbeiführen.

Bekanntlich war die Unterlassungsverpflichtung auch im gemeinen Recht ein viel umstrittener Punkt[1]). Bei ihr, so nahm man vielfach an, sei nicht das Unterlassen, sondern von vornherein die Schadloshaltung in obligatione[2]). Es soll hier nicht untersucht werden, ob dies nach römischem Recht zutrifft. Daß aber nach B.G.B. das Unterlassen selbst eine Leistung sei resp. sein könne, spricht ja § 241 ausdrücklich aus. Und was soll einer vollstreckbaren Verpflichtung, zunächst jede die Leistung vereitelnde Verfügung zu unterlassen, im Wege stehen? — § 137 schließt nur die dinglichen Wirkungen eines rechtgeschäftlichen Veräußerungsverbotes aus; er schließt nicht aus, daß eine Pflicht, Veräußerungen zu unterlassen, bestehe und sogar durch Urteil vollstreckt werde.

Nun ist die Unterlassungspflicht in unserem Fall eigentümlich geartet. Bei der Zwangsvollstreckung zur Unterlassung hat die C.P.O. vor allem Fälle im Auge, bei denen, wenn auch einmal der Unterlassungspflicht zuwider gehandelt ist,

---

1) Ueber dieselbe nun O. Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht. Tübingen u. Leipzig 1901; namentlich I. Kapitel: Die Unterlassung als Gegenstand von Verpflichtung und Anspruch § 8 und 11. Hellwig, Anspruch und Klagerecht § 54.

2) Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen (1862). Dagegen Wendt a. a. O., S. 77, 98.



immer noch ein Anspruch auf Unterlassung fortbesteht. Sieht man nun in unserem Fall ausschließlich auf die Unterlassungspflicht, so wird sehr häufig ein Anspruch erst dann entstehen, wenn die Leistungspflicht sich schon in eine Schadensersatzpflicht umgesetzt hat. Hat z. B. der zum Verkauf Verpflichtete die Sache anderweit verkauft und übergeben oder hat der zur Vermietung Verpflichtete die Sache einem anderen überlassen, so ist der Leistungsanspruch schon in einen Schadensanspruch übergegangen, wenn überhaupt die Klage erst möglich wird. Da ist es nun aber zu begrüßen, daß die C.P.O. eine Klage auf künftige Leistung gestattet (259) und daß, wie Wendt[1]) eingehend erörtert, diese Klage auch bei Unterlassungsansprüchen zulässig ist. „Klage auf künftige Leistung kann ... erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde."

Zweifel kann allein das Wort „rechtzeitig" erregen. Man muß aber bedenken, daß auch die nicht rechzeitige positive Leistung sehr häufig der Nichtleistung gleichsteht. Und insbesondere führt ja auch das nicht rechtzeitige Leisten als Verzug zu einem Schadensersatzanspruch des Gläubigers (§ 286 Abs. 1). Nicht rechtzeitige Leistung ist mithin nichts anderes als (zeitlich) partielles Nichtleisten. Den Schaden zu verhüten, ist der Zweck der Kündigungsklage des § 259 C.P.O. überhaupt.

Sehr häufig bedarf es einer Kündigungsklage überhaupt nicht, sondern es ist sofort Klage auf Unterlassung zulässig. Der Vorverpflichtete „handelt der Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen" auch schon dann zuwider, wenn er z. B. die

1) Wendt a. a. O., S. 85. Hellwig a. a. O., § 54.

betreffende Sache zum Verkauf anbietet oder wirklich zum Abschluß des Vertrages schreitet. Dann kann sofort eine Strafandrohung nach § 890 Abs. 2 C.P.O. verlangt werden, da es ja der Vorverpflichtete unternimmt, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Denn ich wüßte nicht, inwiefern er nicht seiner Verpflichtung zu unterlassen zuwider handelte, wenn er sich anschickt, sich zum Handeln zu verpflichten, sich also geradezu dem Rechtszwang aussetzt, die gegen die Unterlassungspflicht verstoßende Handlung vornehmen zu müssen.

Allein man darf die Verpflichtung zur Leistungsbereitschaft überhaupt nicht zerspalten; sie erschöpft sich nicht in der Verpflichtung, Verfügungen zu unterlassen; sie führt auch Pflichten zur Obhut und Pflege herbei. Sie ist überhaupt ein unzertrennbares Ganzes, sodaß sich nicht ausschließlich die Bestimmungen über die Verpflichtung zu unterlassen anwenden lassen.

Am verwertbarsten wird wohl nach wie vor C.P.O. § 935 bleiben: „Einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand sind zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.“ Durch einstweilige Verfügung kann der Richter sogar eine Sequestration des Gegenstandes anordnen (§ 938 II).

Man sieht daraus, wie außerordentlich belastend eine Vorverpflichtung für den Schuldner sein kann und welche dauernde Macht dem Berechtigten u. U. über den Schuldner gegeben sein kann. Um so brennender scheint mir die Frage, ob die causa-lose Willenserklärung geeignet sei, ein solches vinculum juris zu knüpfen.

§ 6. 4. Die Anspruchsverjährung.

An die Frage der Erzwingung schließt sich von selbst die der Verjährung an, obwohl freilich das B.G.B. nicht eine Klagverjährung, sondern eine Anspruchsverjährung kennt.

Wir haben gesehen, daß die Vorverpflichtung und die Hauptvertragspflicht sich nur als Stadien ein und derselben Verpflichtung darstellen.

Wer nun mit Förster-Eccius und Adler die Vorverpflichtung als eine aufschiebend-bedingte Hauptvertragspflicht betrachtet, für den ist die Frage, wann die Verjährung zu laufen beginne, mit der identisch, wann aufschiebend-bedingte Ansprüche zu verjähren beginnen. Das B.G.B. hat darüber keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Aber die Literatur nimmt, soviel ich sehe, allgemein an, daß die Verjährung erst mit Erfüllung der Bedingung zu laufen beginne. Selbstverständlich ist dies nach dem G.B. keineswegs. Denn dasselbe liebt mit Recht nicht langschwebende Rechtszustände, wie sich namentlich aus den §§ 2109 (Nach-Erbfolge), 2162 (Vermächtnis) u. a. ergiebt. Wie hier ein gesetzlicher Termin bestimmt ist, so könnte der Vorverpflichtung dadurch eine gesetzliche Dauergrenze gezogen sein, daß sie in 30 Jahren verjährt ist. In der That hat ja auch das G.B. in einem Fall einer besonderen Art Bereitschaftsverpflichtung, beim Wiederkauf bestimmte Fristen festgesetzt (§ 503)[1]).

Zu demselben Resultat kann noch folgendes führen: § 199 sagt: „kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die

1) Ueber die verschiedenen Theorien über den Wiederkauf siehe neuestens P. Oertmann, Kommentar, Vorbemerkung zu § 497 ff. Alle diese Theorien berücksichtigen zu wenig, daß Kauf und Wiederkauf zusammen eine Einheit bilden.

Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist." Kündigung in diesem Sinne ist aber auch die Erklärung, daß man nunmehr Leistung verlange. Man käme also zu dem Resultat, daß jede Vorverpflichtung in 30 Jahren resp. in der 2- oder 3-jährigen Frist des § 196 B.G.B, seit ihrer Entstehung verjähre.

Indessen sahen wir, daß in der Vorverpflichtung die Bereitschaft zur Lieferung die entscheidende Rolle spiele und diese bedeutet ein dauerndes Verhalten. Und so wenig ein Dienstverhältnis nach Ablauf von 30 Jahren durch Verjährung erlischt, so wenig diese Bereitschaftspflicht. Auch bei ihr sind nur Kündigungsgründe und Kündigung denkbar.

Andererseits ist aber zu betonen: die Pflichten, die der Vorverpflichtete erfüllen muß, bilden zwar eine Einheit; aber daraus folgt nicht, daß diese Einheit nicht zu mehreren Ansprüchen führen könne.

Demnach verjährt die Vorverpflichtung nicht als solche, sondern die sich aus der Verletzung der Bereitschaftspflicht ergebenden Ansprüche. Der Berechtigte kann Schadensersatz beanspruchen, wenn er erklärt, daß er in den Vertrag eintrete. Solange aber die Bereitschaft noch möglich ist, solange kann auch im Falle der Gefahr des Zuwiderhandelns der Berechtigte die bezeichneten Erfüllungsklagen anstellen. In sich hat die Vorverpflichtung überhaupt keinen Endigungsgrund.

§ 7. 5. **Die Vorverpflichtung im Konkurs.**

I. Wir sahen, daß die Lieferungsbereitschaft ein dem Berechtigten geleisteter Dienst, eine Interessenwahrung für den Berechtigten ist. Wird sie unentgeltlich übernommen, so ist das Vertragsverhältnis dem Auftrag verwandt. Trotzdem darf nicht angenommen werden, daß der § 23 K.O. schlechthin anzu-

wenden sei. Ist doch dieser Paragraph durchaus positiv. Es läßt sich nicht der Satz aufstellen, jede Vorverpflichtung erlösche mit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Berechtigten. Keinerlei Anhaltspunkt giebt freilich das Wiederkaufsrecht, denn dieses beruht auf einem dem Kaufvertrag hinzugefügten Vorbehalt und bildet daher mit dem Kaufvertrag eine Einheit, so daß die Frage der Widerruflichkeit und Beendigung nur aus dem Ganzen des Kaufgeschäfts beantwortet werden kann.

Es muß aber ebenso wie beim Auftrag in Betracht gezogen werden, ob sich die Vorverpflichtung auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beziehe oder nicht. Ist dies der Fall, so wird man meistens nicht von Erlöschen der Verpflichtung, sondern von einem Widerruf u. dgl. sprechen müssen, so z. B. bei der Verpflichtung, zu kreditieren. Denn wenn im § 610 sogar das Konsensualdarlehen für widerruflich erkärt wird, so noch mehr die Vorverpflichtung. Und so wird sich auch sonst noch in vielen Fällen die Widerruflichkeit ergeben. Dagegen wird z. B. das Versprechen, eine Sache auf Verlangen zu leihen, durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Berechtigten selten beeinflußt werden; ebensowenig das Versprechen, eine Sache zur Hinterlegung anzunehmen u. dgl. Denn solche Realkontrakte haben vorzugsweise einen persönlichen Charakter. Im übrigen sind die Fälle zu mannigfaltig, um eine allgemeine Regel zu gestatten.

II. Wenn nun aber der Vorverpflichtete nicht widerrufen kann, so fragt es sich, ob er nicht den Konkursverwalter zu einer Entscheidung über den Eintritt drängen könne. Handelt es sich um ein sich auf die Konkursmasse beziehendes Rechtsgeschäft, so könnte man geneigt sein, den § 17 K.O. Abs. 2 anzuwenden; der Verwalter muß auf

Erfordern des anderen Teils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will.

§ 17 sagt im Gegensatz zu § 15 der alten K.O.: „Erfüllungszeit". Trotzdem ist er auf unseren Fall nicht anwendbar. Denn der Vorverpflichtete kann den Berechtigten in der Person des Verwalters nicht zwingen, sich früher zu entscheiden, als es verabredet war. Ein Druck auf den Berechtigten erscheint eben nur aus dem Grunde gerechtfertigt, daß der Verpflichtete nicht weiter gebunden sein will.

Behandelt man die unentgeltlich übernommene Vorverpflichtung als einen Auftrag im Sinne des B.G.B., nicht aber im Sinne des § 17 K.O., so läßt sich in der Eröffnung des Konkurses ein wichtiger Grund (§ 671) erblicken, dessentwegen der Vorverpflichtete kündigen kann. Der § 610 aber läßt sich erst mittelbar anwenden. Der Kreditversprechende kann, genau genommen, noch nicht das Kreditversprechen widerrufen, weil es zunächst im ungewissen ist, wann er wirklich ein Darlehn zahlen soll, und es könnte sein, daß der Kreditnehmer bis dahin wieder zu Kräften gekommen ist. Aber man kann nicht verlangen, daß der Kreditgeber länger mit solchen unsicheren Verhältnissen rechnen müsse. Die Konkurseröffnung ist daher ein wichtiger Grund, dessentwegen der Vorverpflichtete kündigen kann.

Der Kündigung entspricht der Widerruf. Ein solcher ist bei der Vorverpflichtung ohne Interesse, denn der Widerruf hat den Zweck, das Entstehen neuer Verbindlichkeiten des Auftraggebers abzuwenden. Aus der Lieferungsbereitschaft als solcher aber kann keine Verbindlichkeit für den Gläubiger entstehen.

III. Einen weiteren wichtigen Punkt im Gebiete des Konkursrechtes bildet die Anfechtung innerhalb (K.O. § 29—42)

und außerhalb des Konkurses (R.G. vom 21. Juli 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898).

Während die obige Frage den Gemeinschuldner als den Berechtigten behandelt, handelt es sich hier um den Gemeinschuldner als den Vorverpflichteten: Wie und unter welchen Umständen kann die Vorverpflichtung in- und außerhalb des Konkurses angefochten werden?

Die Uebernahme einer Vorverpflichtung, mag sie entgeltlich oder unentgeltlich sein, mag das Hauptgeschäft ein entgeltliches oder unentgeltliches sein, ist innerhalb nnd außerhalb des Konkurses (nach § 3 Nr. 1 Anf.G. und nach § 31 Nr. 1 K.O.) anfechtbar, wenn dem anderen Teil die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, beim Abschluß bekannt war.

Da der hier vertretenen Ansicht nach der sogen. Hauptvertrag nicht erst durch eine besondere Willenserklärung des Vorverpflichteten, sondern durch das einfache Anfordern des Berechtigen entsteht, so ist das ausdrückliche Eingehen eines solchen Hauptvertrages eine Sicherung des Gläubigers, die er in dieser Art nicht zu beanspruchen hatte (K.O. § 30, Nr. 2). Ist mithin dieser Abschluß nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses erfolgt, oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, so muß der Gläubiger seine Unkenntnis beweisen, falls nicht der Abschluß angefochten werden soll. Im besonderen Maße gilt dies bei den Verpflichtungen zu Formalkontrakten. Nur handelt es sich bei diesen um eine Erfüllung einer Nebenverpflichtung, die allerdings zugleich der Sicherung einer materiellen Vertragspflicht dient. So z. B. der Wechselschluß. Es ist eine Phantasie, daß ein abstrakter Wechselschluß als solcher binde. Vielmehr bedeutet er stets nur eine einem materiellen

Schuldverhältnis beigefügte Nebenberedung; ähnlich wie die Verpflichtung, für eine Forderung ein Pfand zu bestellen.

Wenn aber der sogenannte Hauptvertrag ohne Zuthun des Verpflichteten lediglich durch die Erklärung des Berechtigten zustande kommt, so kann auch in diesem Zustandekommen kein neuer Anfechtungsgrund gegeben sein. Das Anfechtungsrecht bezieht sich nunmehr nur noch auf die Erfüllung des Hauptvertrages.

§ 8. 6. Das Form-Erfordernis.

Wir sahen oben, daß es nur Vorverpflichtungen, keinen spezifischen Vorvertrag gebe. Daher kann von einer für den Vorvertrag erforderlichen Form nicht gesprochen werden. Aus dem Rechtsgrunde allein und aus dem Schuldverhältnis, aus dem die Vorverpflichtung hervorging, muß auch die Frage der Form beantwortet werden. Dabei sind, wie gezeigt, zwei Fälle zu unterscheiden. Es kann das Zustandekommen des materiellen Verhältnisses von einer Form abhängig sein, wie z. B. bei dem in Schenkungsabsicht gegebenen Versprechen, einen Wechsel zu zeichnen oder zu acceptieren. Dann geschieht die Wechselzeichnung solvendi causa. Das Schenkungsversprechen aber, dessen Erfüllung durch Wechselzeichnung gesichert wird, bedarf der Form des § 518. Das abstrakte Versprechen wiederum, auf Verlangen des Versprechensempfängers in den Vertrag einzutreten, bedarf der schriftlichen Erklärung (§ 780). Doch findet diese Frage der Form ihre volle Beantwortung erst durch den Nachweis, daß die Vorverpflichtung nur Bestandteil eines weitergehenden Schuldverhältnisses ist.

Wie verhält es sich aber dann, wenn der Hauptvertrag einer gewissen Form bedarf?[1]. Dann kann ebensowenig die

1) B.G.B. § 313, 518, 761, 766 u. s. w.

Verpflichtung, sich auf Verlangen des Andern zu verpflichten, formlos übernommen werden. Denn sonst wäre das Formerfordernis umgangen. Der Verpflichtete hätte sich dem Rechtszwange unterworfen, obwohl er dies ohne Form nicht thun sollte.

Aber es muß doch zulässig sein, die Vorverpflichtung unter Einhaltung der Form zu übernehmen, unter der auch die Hauptverpflichtung übernommen werden kann! Wie gezeigt, sind beide Verpflichtungen nur Stadien ein und desselben Schuldverhältnisses. In dieser Beziehung kommen wir ganz zu demselben Resultat wie die Theorie vom bedingten Vertrag. Die Vorverpflichtung kann in der für die Hauptverpflichtung erforderlichen Form übernommen werden.

II. Abschnitt.

Der rechtliche Grund.

§ 9. Im Allgemeinen[1]).

Auch das formgerechte Versprechen kann nach § 812 kondiziert werden, wenn es ohne rechtlichen Grund abgegeben

---

1) Litteratur: Zum gemeinen Recht siehe die bei Windscheid § 422a Citierten; über das Preuß. Priv.-Recht: Dernburg II, § 15. Förster-Eccius I, § 76. Außerdem E. Meischeider, grundlose Bereicherung in „Die alten Streitfragen" S. 70—76. W. Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund 1892 und Die Natur der Sach- und Haftklage, insbesondere der Kondiktionen (Kohler's Archiv, Bd. VII, S. 236—333). — C. Crome a. a. O. — P. Oertmann, das abstrakte Geschäft im deutsch. B.G.B. (allgem. österr. Ger.-Zeitung, 1897, S. 249—253).

ist[1]). Der Versprechende wird indessen in der Regel vorziehen, die Klage abzuwarten und dieser dann die kondiktizische Einrede entgegensetzen (§ 821)[2]). Es besteht nicht der mindeste Grund, weshalb nicht dasselbe auch für die Vorverpflichtung gelten soll. Im Gegenteil: Wenn jemand ein Versprechen, etwas zu leisten, abgegeben hat, so wird man eben deswegen, weil niemand ohne einen Grund zu versprechen pflegt, vermuten daß ein Grund vorliege. Folgerecht wird daher der Versprecher diese Vermutung entkräften und das Fehlen des Grundes darthun müssen.

Ganz anders bei der Zusage, jederzeit auf Verlangen in ein Schuldverhältnis einzutreten. Diese einseitige Verpflichtung trägt schon an sich den mangelnden Rechtsgrund an der Stirne; die Leistungsbereitschaft ist in sich eine reine Liberalität. Dies auch von dem Standpunkt aus, welcher in jedem Fall eine Verpflichtung des Schuldners annimmt, in den sogenannten Hauptvertrag noch ausdrücklich einzutreten.

Diese Betrachtung führt zu einer Untersuchung der Natur des rechtlichen Grundes. In der Lieferungs- und Leistungsbereitschaft liegt ein dem andern geleisteter Dienst; die Verpflichtung dazu ist eine Verpflichtung zu unentgeltlichem Dienste. Dafür giebt es aber keine Vertragsart, welche dieses Schuldverhältnis deckt, als der Auftrag. Und es besteht kein Grund, die Vorschriften über den Auftrag (mit den oben gemachten Ausnahmen) nicht entsprechend anzuwenden.

---

1) Daraus geht die Unrichtigkeit der Ansicht Puchta's, Pand., § 250, hervor, daß die causae obligationis: res, verba, litterae, consensus seien. — Viele sprechen von dem Grund des Vertrages. Es giebt aber nur einen Grund der Verpflichtung.

2) Rein kondiktizisch ist übrigens die Einrede des § 821 nicht, denn sie verjährt nicht und hat somit mehr die Natur einer Anspruchs-Verneinung.

Aber widerlegt nicht gerade der Auftrag den Satz, daß keine Verpflichtung ohne rechtlichen Grund wirksam sei? Was ist es denn hier anders, als das Wort, das den Beauftragten verantwortlich macht? Dieser mir selbst gemachte Einwand hat mir seinerzeit erhebliche Bedenken erregt. Indessen sind sie nicht durchschlagend. Mir scheint nämlich, daß beim Auftrag das gegebene Versprechen nicht eigentlich der Grund einer Verpflichtung sei, sondern daß die Haftung des Beauftragten mehr eine solche quasi ex delicto als eine solche ex contractu sei. In der That gilt das, was Schloßmann von jedem Vertrag behauptet, teilweise vom Auftrag: eine wahre Verpflichtung erzeugt erst die Nichterfüllung des Auftrages [1]). Denn es ist doch eine schwache Rechtspflicht, von der ich mich jederzeit durch Kündigung lossagen kann. Die getäuschte Erwartung aber ist es, welche den Schadensersatzanspruch des Auftraggebers begründet. Daher macht nicht die Kündigung als solche, sondern die unzeitige Kündigung schadenersatzpflichtig. Und daß die Kündigung selbst zur Pflicht gemacht wird, ist ebenfalls wieder mehr aus dem Gesichtspunkt des Quasidelikts zu rechtfertigen. Denn wer einen Auftrag übernommen hat, der verletzt die Interessen des Beauftragten, wenn er ihn in Unkenntnis darüber läßt, daß er den Auftrag nicht ausführen wolle.

Gegen das Erfordernis eines rechtlichen Grundes überhaupt könnten nun die benannten Realkontrakte angeführt werden. Man wird fragen: was ist denn die Causa, der rechtliche Grund der Hingabe eines Darlehns, des Verleihens, der Aufnahme einer Sache zur unentgeltlichen Verwahrung?

---

1) Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876. Insbesondere § 39 und in Grünhut's Zeitschrift, Bd. VII, S. 565. — Mir scheint, daß gerade der Auftrag den Gegensatz zur Erfüllungspflicht deutlich illustriert.

Und wenn diese Leistungen, durch welche die Verträge perfiziert werden, des rechtlichen Grundes nicht entbehren, — weshalb soll beim Versprechen solcher Leistung die Causa fehlen? Hier zeigt sich nun aber eine große Schwäche der Theorie mancher Schriftsteller.

Es wird nämlich als Zweck und Causa der Realkontrakte die Rückgabe der Sache aufgefaßt. Es ist mehrfach behauptet worden: Zweck der Hingabe eines Darlehns oder einer Leihe sei der Rückempfang; wobei doch sofort die Frage entgegentritt: Wenn Zweck und Grund der Hingabe der Rückempfang ist, wozu wird dann erst hingegeben? Wohl ist es richtig, daß der Grund der Rückgabepflicht des Empfängers die Hingabe ist. Zweck und Bestimmungsgrund der Hingabe aber ist lediglich der Vorteil des Empfängers. Nicht um zurückzuempfangen, sondern um dem Anderen die Nutzung der Summe oder Sache zuzuwenden, wird gegeben. Und ebenso empfängt der Verwahrer die Sache in sein Gewahrsam, um sie zu verwahren. Mit anderen Worten: die Causa dieser Hingabe ist eine lucrativa, für den Leistenden selbstlose. Dies tritt in den römischen Rechtsquellen nicht stets mit voller Schärfe hervor, weil die römischen Juristen diese Geschäfte nur als Realkontrakte anerkennen und es für sie eine obligatio credendi, commodandi und deshalb auch eine Causa obligationis nicht giebt. Ueberdies ist das Opfer, das der Zuwendende bringt, bei den meisten dieser Geschäfte ein kaum wertbares. Aber man prüfe, ob es nicht etwa sogar eine Schenkung ist, wenn der A. dem B. eine Million Mark auf 20 oder 30 Jahre als unentgeltliches Darlehen giebt oder wenn A. dem B. sein Haus auf 20 Jahre unentgeltlich leiht oder der A. das gesamte Mobiliar des B. auf lange Zeit in Verwahrung nimmt. Sobald der überlassene Nutzen ein erheblicher und wahrhaft wertbarer wird,

wird man geneigt sein, diese Liberalitäten als Schenkung zu behandeln.

1. 9 D. 39 5: In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur; id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit; potest enim et citra corporis donationen valere donatio, veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.

Sobald man daher auf die Leistung und nicht auf die Rückgabepflicht schaut, muß man diese Realkontrakte zu den Causae luccrativac rechnen[1]). Und aus der lucrativen Natur dieser Geschäfte erklärt sich allein eine Thatsache, die meistens keine Erklärung findet. Die römischen Juristen behandeln zwar das unverzinsliche Darlehn nicht als Schenkung von Zinsen, die Leihe in der Regel nicht als Schenkung einer Nutzung, die Hinterlegung nicht als Schenkung einer Raumbenutzung, wohl aber kommt die lucrative Natur dieser Geschäfte eben darin zum Ausdruck, daß sie perfekt erst durch die Hingabe werden. Verpflichtung, entgeltlich darzuleihen u. s. w. kenneu sie zwar; sie kennen eine promissio credendi, welcher die Stipulation von Zinsen gegenüber steht, wobei dann die Rückgabe und die Zahlung von Zinsen nicht mit der condictio, soudern mit der im Justinianischen Recht freilich verwischten actio certae creditae pecuniae verlangt wurde[2]). Die entgeltliche Leihe aber ist offenbar Sachmiete, ebenso wie die entgeltliche Hinterlegung Dienst-

1) Aehnlich Regelsberger, Pandekten, Bd. I, § 167 Nr. II: „Im allgemeinen wird die Vermögenszuwendung gemacht entweder aus Freigebigkeit, eingeschlossen die Gefälligkeit, wie sie dem Kommodat, Depositum, Mandat zu Grunde liegt, oder u. s. w.“

2) Siehe darüber meine Abhandlung: Zur Geschichte der condictio und der actio certae creditae pecuniae. Jena 1901, bei G. Fischer.

oder Sachmiete ist. So erklärt es sich sehr einfach, weshalb die römischen Juristen ein sog. Konsensualdarlehn, einen Leihe- oder Hinterlegungs-Konsensual-Vertrag nicht anerkannten.

So kommt nun alles darauf an, festzustellen, was rechtlicher Grund sei, damit sich ergiebt, ob die abstrakt übernommene Vorverpflichtung nicht des Rechtsgrundes entbehre und in welcher Form sie sich halten lasse.

Der „rechtliche Grund" des § 812 ist offenbar eine Wiedergabe der römischen Causa[1]). Was sine causa versprochen oder geleistet, ist zurückzufordern nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung.

Nun zerfallen die causae in zwei Klassen: lucrativa und onerosa. Weitaus die wichtigere ist die onerosa, und wenn daher jemand geleistet oder versprochen hat, so darf gewiß nicht vermutet werden, er habe es ex causa lucrativa gethan. Versprechen und Leistung begründen zwar die Vermutung, daß ein Rechtsgrund vorliege, weshalb denn auch der Beweis dem Condizenten obliegt, es sei ohne Grund versprochen oder gegeben; aber es wird darum nicht das Vorhandensein einer causa l u c r a t i v a vermutet.

Eine causa lucrativa liegt nun dann vor, wenn der Leistende oder Versprechende lediglich einen Vermögensvorteil[2])

1) So viel wird zunächst jeder zugeben: kausal ist eine Leistung oder ein Versprechen nicht schon dann, wenn es den vernünftigen Zwecken des Gläubigers dient; denn dann liegt noch nichts weiter als eine Leistung oder die Zusage einer Leistung an den Gläubiger vor. So einleuchtend dies erscheint, so sehr wird dies doch von denen verkannt, die, wie z. B. K i n d e l, weiter gar nichts verlangen, als daß der Leistende oder Versprechende überhaupt einen rechtlich möglichen Inhalt gewollt habe. Für sie ist die ernstlich gemeinte Verpflichtungserklärung mit der kausalen identisch.

2) L e n e l, Archiv f. civ. Praxis, Bd. LXXIX, S. 69 ff. Zutreffend hebt L. hervor, daß bei der Schenkung weitere Zwecke, Bezeugung des Wohlwollens oder der Schein davon u. d., für das Recht Imponderabilien seien.

des Empfängers bezweckt. Dabei ist es möglich, daß die Zuwendung an eine Bedingung geknüpft ist; doch darf dieselbe in keinem Fall in irgend einer Leistung des Empfängers bestehen; sonst geht insoweit die causa lucrativa in eine onerosa über.

Was aber die causa onerosa betrifft, so besteht sie stets in dem Verhalten eines Anderen. Der Leistende oder Versprechende will einen Andern zu irgend einem Verhalten rechtsverbindlich bestimmen oder er wird durch dessen Verhalten zu einer Leistung oder einem Versprechen rechtlich bestimmt. Als Regel darf es angesehen werden, daß dieses Verhalten, insbesondere Thun, Dulden oder Unterlassen im Interesse des Gebenden oder Versprechenden liegt. Nicht erforderlich ist, daß dieses Verhalten die Leistung äquivaliere; jedenfalls nicht objektiv[1]); viel eher subjektiv, indem subjektives Empfinden und selbst Affektion eine vielleicht ganz geringwertige Leistung als hinreichendes Aequivalent erscheinen lassen.

Aber da es subjektives Ermessen ist, was der Leistende oder Versprechende als hinreichendes Aequivalent betrachtet, so ist es auch nicht nötig, daß das Verhalten, zu welchen der Leistende bestimmen will oder durch das er rechtlich bestimmt wird, in seinem eigenen Interesse liege; der Leistende

1) A. M. Lenel a. a. O., S. 69: „Die wirtschaftlichen Zwecke haben alle das miteinander gemeinsam, daß das Aequivalent, um deswillen die Leistung erfolgt, im wirtschaftlichen Verkehr als Austausch anerkannt ist, und daß eben deshalb dieser Leistung der Charakter nicht der Liberalität, sondern der Leistnng um Gegenleistung beigemessen wird.“ Diese Ansicht, die einen objektiven Maßstab verlangt, halte ich für unrichtig. Was jemandem Aequivalent für seine Zuwendung sein soll, hat er selbst zu ästimieren. Das Recht kann hier zum Schutze der Parteien Grenzen setzen: laesio enormis, Wuchergesetze; aber an sich ist die Aestimation des Aequivalentes frei.

kann wieder ein Geschäft mit lucrativa oder onerosa causa mit einem Dritten herbeiführen [1]), indem das betreffende Verhalten die Interessen eines Dritten fördert. Der Leistende oder Versprechende erhebt es zu einem für ihn hinreichenden Aequivalent, daß einem Dritten aus dem betreffenden Verhalten Vorteil erwachse. Damit nun aber eine causa onerosa auch da vorhanden sei, wo das Verhalten des anderen der Leistung oder dem Versprechen vorhergeht, ist es erforderlich, daß eben dieses Verhalten geschah, um dem Betreffenden zu einer Leistung oder einem Versprechen zu bestimmen. Die Erfüllung einer Bedingung durch Leisten oder Versprechen erfolgt daher ex causa onerosa. Denn wenn jemand einem Dritten leistet oder verspricht, um die Bedingung einer Zuwendung zu erfüllen, so ist insoweit dieses Leisten oder Versprechen ex causa onerosa erfolgt.

Der entscheidende und insbesondere auch für das heutige Recht maßgebende Unterschied ist demnach der von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit im oben dargestelten weitesten Sinne. Ob man bei der Leistung oder dem Versprechen erst noch ein Verhalten des Anderen zu erwarten hat oder ob der Andere dieses Verhalten schon beobachtet hat, ist gleichgiltig. Wir wenden absichtlich die allgemeine Bezeichnung: Verhalten an, weil es sich nicht bloß um eine Leistung, sondern u. U. schon um eine Verpflichtung handelt; und weil wiederum causa solcher Verpflichtungen nicht blos die Herbeiführung des Erfolges sein kann, sondern auch schon das Anstreben des Erfolges mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wie sich aus der Potestativbedingung und den Verpflichtungen ergiebt, bei denen der Gläubiger die Gefahr zu tragen hat. Wo das Letztere nicht der Fall, da mindert sich mit dem

1) Daher die regelmäßige Unwiderruflichkeit der Delegations-Promission.

die causa enthaltenden Erfolg auch der Inhalt der Verpflichtung.

Betrachten wir nun darauf hin die abstrakte Vorverpflichtung, so wird sich nicht leugnen lassen, daß es ihr an einer causa onerosa fehlt; denn wozu oder wofür verpflichtet sich der Vorverpflichtete zu einer dauernden Leistungsbereitschaft? Wir müßten erst noch eine causa aleae erfinden, um die einseitige Vorverpflichtung als eine causierte erscheinen zu lassen. Dem Vorverpflichteten bleibt allein die spes, daß vielleicht das für ihn nicht einmal vorteilhafte Geschäft zustande kommen werde; im besten Fall spekuliert er auf die Laune oder das Bedürfnis des Gegners. Während sonst der, welcher ein aleatorisches Geschäft eingeht, den Lauf der Dinge entscheiden läßt, setzt dieser seine Hoffnung lediglich auf die Laune und den Geschmack, im besten Falle auf das Bedürfnis des Berechtigten. Man darf als Gegenargument nicht den bindenden Antrag anführen: denn diese Gebundenheit ist eine unvermeidliche Kehrseite des Verkehrs; es handelt sich um dieselbe Naturnotwendigkeit, wie bei der natürlichen Frist[1], die jedem Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bleiben muß. Und die Rechtordnung mag auch hier noch einen gewissen Spielraum gewähren, indem der Antragende eine Gebundenheitsfrist bestimmen kann (§ 148). Sollte aber diese Frist eine langdauernde sein, so bestehen in der That dieselben Bedenken. Das Angebot hört dann auch auf, ein Antrag zu sein, weil die Leistungsbereitschaft aufhört, im Interesse des Antragenden zu liegen.

Man könnte gegen die Annahme, die Vorverpflichtung habe Auftragscharakter, noch Eines einwenden: der Vorverpflichtete bringt u. U. durch seine Leistungsbereitschaft erhebliche Opfer,

---

1) l. 186. D. 50, 17.

so wenn er andere Gelegenheiten zum Verkauf u. d. ausschlägt. Es kann nun kein Zweifel sein, daß der Vorverpflichtete solche Opfer als Aufwendungen mit der actio mandati contraria nicht geltend machen kann[1]). Würde dies gegen unsere Annahme beweisen, so würde es zuviel beweisen, denn wir müßten dann die Folgerung ziehen: Die Vorverpflichtung ist sogar ein Schenkungsversprechen[2]). Allein dem ist nicht so. Uebernimmt jemand einen Auftrag, so kann er es ja auch nicht als Aufwendung geltend machen, daß er in der Zeit, in der er für den Auftraggeber thätig geworden, seine Arbeitskraft entgeltlich hätte verwenden können. Ganz so liegt es auch hier.

Im besten Fall aber würden wir es mit einer Zwischenform zwischen Auftrags- und Schenkungs-Verpflichtung zu thun haben. Da aber die Vorverpflichtung eine reelle Bereicherung[3]) nicht herbeiführt und Gegenstand der Verpflichtung ein Verhalten (facere, non facere), kein Geben ist, so ist es gerechtfertigt, die Rechtssätze über den Auftrag entsprechend anzuwenden. Dies scheint mir namentlich für die Frage der Kündbarkeit und der Pflicht zu kündigen ein unabweisbares Bedürfnis zu sein. Dieses Prinzip kommt m. E. auch in l. 68 D. 45,1 (pecuniam te mihi crediturum spondes?) zum Ausdruck: das Nichtzahlen steht der unzeitigen Kündigung gleich.

Eine Haftung und Gebundenheit dagegen muß bei der unentgeltlichen Vorverpflichtung angenommen werden. Es

---

1) Natürlich kann ein Auftrag speziell z. B. dahin gehen, nicht zu vermieten. Siehe Seuff. Arch.

2) Dieser Auffassung steht Eccius in Förster, Preuß. Priv.-Recht II, § 138, S. 267 Nr. 1 nahe. Vergl. S. 266 A. 7.

3) B.G.B. § 516. Vergl. l. 28 pr. D. 50, 16: Qui occasione acquirendi non utitur, non intellegitur alienare und sonst.

reicht nicht aus, in der Vorverpflichtung lediglich eine Ermächtigung[1]) zum Eintritt in den Hauptvertrag zu erblicken, die den Schuldner weder bindet noch für Verschlechterung, Veräußerung u. d. haftbar macht.

Wie verhält es sich aber mit einer formgiltigen Vorverpflichtung im Sinne des § 780: „Zur Giltigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich?" Ist etwa die schriftliche Erklärung imstande, den rechtlichen Grund zu ersetzen? Es ist, soviel ich weiß, unbestritten, daß auch das Schuldversprechen nach § 812 der condictio unterliegt. Und nichts spricht dafür, daß in dem Schuldversprechen, wenn es in der erforderlichen Form erfolgt, ein Verzicht auf jederlei Rückforderung liege.

III. Abschnitt.

Die Entstehungsgründe der Vorverpflichtung.

§ 10. a) Im allgemeinen.

Die römische Schuleinteilung der Entstehungsgründe von Obligationen: contractus, delictum, quasi contractus, quasi delictum befriedigt wegen des quasi wenig[2]). Denn nur

1) Bekker, Pandekten II, § 106.

2) Die neuerdings von vielen, z. B. von v. Schey angebahnte Einteilung der Obligationen nach dem Leistungsinhalt, halte ich für nicht unbedenklich; obwohl freilich der Leistungsinhalt, wie oben gezeigt, mitunter für die Gestaltung der Schuldverhältnisse von Einfluß ist.

sehr künstlich können gewisse Entstehungsgründe einer Obligation in den Rahmen des Quasidelikts oder Quasikontrakts eingespannt werden. So entstehen auch Vorverpflichtungen ex variis causarum figuris [1]), und vielfach müssen wir uns damit begnügen, zu sagen, sie entstünden ex lege.

In Betracht kommen für das B.G.B. unter anderem die vielen Fälle von Verpflichtungen zur Sicherstellung. Diese sind aber in der Regel nur solche zu unbestimmten (Pfand- u. dgl.) Verträgen; und es darf nicht aus den Augen gelassen werden, daß die Sicherheit des Gläubigers der Erfolg ist, den der Verpflichtete herbeiführen muß, so daß die einzelnen Sicherheiten nur Mittel zu diesem Zweck sind. Deshalb ist der Verpflichtete nicht bloß im Anfang in der Wahl tauglicher Mittel frei, sondern auch noch nachher (§ 235). Andererseits genügen die gegebenen Pfänder und Bürgschaften nicht, wenn sie ihren Wert verlieren (§ 240). Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ist demnach ein dauerndes

---

1) Betrachtet man die Litiskontestation als einen Vertrag, so läßt sich die interessante l. 18 § 3 D. neg. gest. 3, 5 hierher zählen: Der negotiorum gestor absentis hat in Geschäftsführung die Sache des abwesenden Beholfenen (dominus) gekauft. Er besitzt natürlich suo nomine und pro suo; nicht, wie man nach A. Pernice, Labeo II, 1, S. 293 zu A. 2 annehmen müßte, pro alieno (fr. 13 § 2 D. 41, 3 sagt nicht, daß der Mandatar pro alieno (videris) besitze). Daher ersitzt er sogar, wenn er das Eigentum des Beholfenen nicht kennt. Erfährt er aber von dem Eigentum des Beholfenen, so soll er einen Dritten anstellen, der im Namen des Beholfenen die Sache von ihm vindiziert, damit er die Vorteile aus der Evictionsstipulation gewinne. Es versteht sich von selbst, daß man aus der Thatsache, daß der Geschäftsführer einen Dritten anstellen muß, nicht den Schluß ziehen darf, die Römer hätten eine Verpflichtung, mit dem Gläubiger einen Vertrag abzuschließen, für unmöglich gehalten. Die Interposition des Mittelsmannes erklärt sich aus der Abwesenheit des Dominus.

Leistenmüssen, indem der Verpflichtete auch nachträglich in die Lage kommen kann, weitere Sicherheiten geben zu müssen.

In der Regel läßt übrigens das Gesetzbuch nicht direkte Verpflichtungen zur Sicherheitsleistung entstehen, sondern es billigt zu, daß der Betreffende durch Sicherheitsleistung einen Nachteil von sich abwende [1]): z. B. die Zurückbehaltung (§§ 273 und 321); doch finden sich auch Fälle wirklicher Verpflichtungen, z. B. in §§ 843 II, 1067 II. — Auch der Anspruch auf Hinterlegung des § 432 ist insofern hierher zu zählen, als die Hinterlegung auch ein Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger ist.

Eine Vorverpflichtung entsteht ferner beim Kauf, wenn die Sache Mängel hat: Verpflichtung zur Wandelung.

Eine obligatio credendi entsteht häufig bei solchen Verträgen, bei denen einem Anderen eine Sache zur Nutzung oder Verwahrung überlassen ist. In solchen Fällen kann es wirkliche Pflicht sein, Aufwendungen zur Erhaltung oder Wiedererlangung der anvertrauten Sache zu machen; doch bedarf es hier nicht erst der Aufforderung durch den Anvertrauenden, sondern die Verpflichtung entsteht unmittelbar aus dem Bedürfnis; und dasselbe ist es bei den Geschäftsführungsverbindlichkeiten. Unter Umständen liegt aber im Anver-

---

1) Solche Fälle, in denen eine Handlung zwar nicht geboten ist, während ihre Unterlassung Nachteile für den Unterlassenden hat, finden sich zahlreich im ganzen Gebiet des Rechts überhaupt. Vergl. O. Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, 2. Kap., § 14—28. — In vielen solcher Fälle wäre es wünschenswert, sie als Quasiverpflichtungen zu behandeln, um sie unter den § 276 stellen zu können. Denn sehr häufig kann es sich nur um die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt handeln. Dies ist meines Erachtens vor allem von den Benachrichtigungen zu sagen. Der Benachrichtigungspflichtige kann nicht dafür aufkommen, daß der Erfolg des Inkenntnissetzens selbst an der Schuld des zu Benachrichtigenden scheiterte. —

trauen einer Sache nur eine Ermächtigung, keine Verpflichtung zu creditieren; dies ist z. B. der Fall beim depositum des römischen Rechts, wie bei der unentgeltlichen Hinterlegung des B.G.B.

Das G.B. kennt ferner dingliche Lasten, die zu einer Vorverpflichtung führen. So begründet das Recht auf den Notweg bei gegebenen Umständen eine Art Vorverpflichtung des Eigentümers des zu belastenden Grundstückes (§ 917). Unbedingt aber ist hierher zu zählen (abgesehen von der Ueberbaurente) das Recht des Eigentümers, im Falle des Ueberbaues Enteignung zu verlangen (§ 915); der Ueberbauende ist hier zum Ankauf auf Verlangen verpflichtet. Und im gewissen Sinne darf auch das gesetzliche Vorkaufsrecht (z. B. § 2034 ff.) hierher gezählt werden. Doch wird sich zeigen, daß das Vorkaufsrecht eine besondere Natur hat.

Damit haben wir einige Fälle angeführt, in denen Vorverpflichtungen nicht oder nicht unmittelbar aus Verträgen entstehen. Auf Vollständigkeit macht diese Aufzählung keinen Anspruch.

§ 11. b) Der Vertrag.

Der wichtigste Entstehungsgrund ist der Vertrag. Die Einteilung re, verbis, litteris, consensu ist auch heute noch bedeutsam; nur den Verbalkontrakt kennen wir nicht mehr.

1. Es erhebt sich die Frage, ob eine Vorverpflichtung etwa re entstehen könne. Dies ist abzulehnen. Aus der Leistung kann keine Verpflichtung zum Eintritt in einen Vertrag, der durch die Leistung erfüllt werden sollte, entstehen. Und ebensowenig darf der Satz aufgestellt werden, daß aus versuchter oder unzureichender Leistung die Verpflichtung entstehen könne, das wirklich zu leisten, was man zu leisten beabsichtigte. Dasselbe ist es mit der Einhaltung einer Form.

Wir unterschieden oben: Formalkontrakte und formbedürftige Rechtsgeschäfte. Bei formbedürftigen Rechtsgeschäften, d. h. bei denen die Verpflichtungserklärung zu ihrer Wirksamkeit einer Form bedarf, kann davon keine Rede sein. Hat der Erklärer die Form nicht gewahrt, so wird er aus dem Versuch, die Form einzuhalten, nicht verpflichtet, die Willenserklärung nunmehr formgerecht abzugeben. Wer nur versucht hat, durch schriftliche Erklärung eine Bürgschaft zu leisten, hat sich damit nicht verpflichtet, die Bürgschaft formgerecht zu übernehmen. Wer versucht hat, ein Schuldversprechen formgerecht abzugeben, hat sich dadurch nicht verpflichtet, es nun formgerecht abzugeben. Sonst wäre die Bedeutung des Formerfordernisses illusorisch. Ja selbst arglistischer Verstoß gegen die Form erzeugt nicht die Verpflichtung, die Willenserklärung formgerecht abzugeben. Auch liegt dann nicht etwa Mentalreservation vor (§ 116). Denn es ist eine Erklärung gar nicht vorhanden. Der Erklärer täuscht den anderen nicht über seinen inneren Willen, sondern darüber, daß eine rechtsgiltige Erklärung abgegeben sei.

Nicht anders ist dies bei Formalkontrakten. Wer ein ungiltiges Wechselversprechen abgiebt, hat sich dadurch nicht verpflichtet, ein giltiges abzugeben.

Dasselbe gilt ferner von der verabredeten Form. Haben die Parteien verabredet, daß ein Vertrag erst binden solle, wenn eine gewisse Form eingehalten sei, so ist die Bedingung nicht erfüllt, wenn die Form eine inkorrekte ist, es sei denn, daß es sich lediglich um die Potestativbedingung handelt, daß die eine Partei zur Einhaltung der Form mitgewirkt habe.

Alles Gesagte gilt auch endlich vom Eintritt in einen Vertrag durch Leistung. Die Hingabe eines Darlehns in verrufenen Münzen erzeugt nicht die Verpflichtung, das besprochene Darlehn in guter Münze zu zahlen. Eben darin

zeigt sich die Unrichtigkeit der Ansicht, daß jedem Realkontrakt ein Vorvertrag vorausgehe[1]). Bei Realkontrakten wird die Vereinbarung (conventio) erst durch die Ausführung (re) bindend, und es wird nur die Vereinbarung bindend, die in der Hingabe und Annahme bethätigt wird. Es darf also nicht behauptet werden, daß, wer eine Summe zum Darlehn auszahle, damit erkläre, ein Darlehn überhaupt geben zu wollen; vielmehr erklärt der Betreffende nichts weiter, als daß er diese Summe, welche er giebt, verleihen wolle. Ebensowenig liegt eine Verpflichtung, Kredit zu geben, in der Hingabe fremder Quantitäten, die gestohlen oder verloren u. s. w. sind (§ 935). Eine ganz andere Frage aber ist es, ob und inwieweit der Geber eines Darlehns sich nach § 823 haftbar mache. Wir haben hier keinen Anlaß, dieser Frage nachzugehen.

Endlich liegt in der Annahme einer Leistung zwecks unbenannten Realkontraktes keine Uebernahme einer Vorverpflichtung. Hat sich der Empfänger über den Gegenstand der Vorleistung im Irrtum befunden, und ficht er die Annahme an, so hat er durch die Annahme nicht die Verpflichtung übernommen, die er übernehmen wollte, wenn er die Vorleistung erhielt, welche er sich vorgestellt hatte.

2. Ueber die Vorverpflichtung litteris siehe oben und § 780 B.G.B. Wir betonen hier nur, daß in dem Schuldversprechen keineswegs ein Verzicht auf jederlei Einwand aus dem Gesichtspunkte des rechtlichen Grundes liege.

3. Es kann der Vorverpflichtung auch eine Verpflichtung zu einer Gegenleistung (z. B. Provision) gegenüber-

---

1) Siehe vor allem dagegen Eisele a. a. O. Folgt die conventio der Leistung nach, so ist sie bindend. Vergl. auch die Einigung im B.G.B. § 873 ff.

stehen. Auch kann die Leistungsbereitschaft, z. B. die Kreditеröffnung, Beitrag eines Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen sein. Es ist ferner möglich, daß der Vorverpflichtung eine Vorverpflichtung zu einem Vertrage anderen Inhalts gegenüberstehe.

Gehen dagegen die beiden Vorverpflichtungen auf ein und denselben Vertrag, so ist ein sogen. zweiseitiger Vorvertrag vorhanden. Da nun der eigentliche Leistungsinhalt in der Leistungsbereitschaft besteht und diese den Verpflichteten nicht anders bindet, als einen schlechthin Verpflichteten, so ist der gegenseitige Vorvertrag nichts weiter, als ein perfekter Hauptvertrag. Nur die Thatsache, daß hier häufig Bedingungen und dergl. mitspielen, verdunkelt diese Erkenntnis. Darüber wird unten zu sprechen sein.

Es wäre nun systematisch richtiger, die Betrachtung der Vorverpflichtungen nach ihrer Stellung im Schuldverhältnis durchzuführen. Allein anschaulicher ist es, zum Einteilungsprincip das sogen. Hauptschuldverhältnis zu machen. Dieses Einteilungsprinzip führen wir wenigstens für einseitige Vorverpflichtungen durch. Es soll dann eine Untersuchung der Verträge folgen, bei denen der Vorverpflichtung eine Verpflichtung oder Leistung anderer Art oder eine Prämie gegenübersteht. Schließlich werden wir einige besondere Arten von Vorverpflichtungen und sonst mit ihnen sich berührende Erscheinungen untersuchen.

IV. Abschnitt.

Die Vorverpflichtung zu einzelnen Schuldverhältnissen.

§ 12. a) Realkontrakte.

Durch die Vorverpflichtung zu einem sogen. Realkontrakt büßt dieser seine Natur ein. Denn, wie gezeigt, entsteht die Leistungspflicht sofort mit der Aufforderung des Berechtigten. Hier besonders erscheint es unrichtig, eine eigentliche Verpflichtung zum contrahere anzunehmen. Denn es hat keinen Sinn, daß der Vorverpflichtete sich verpflichte, den Berechtigten zu verpflichten resp. sich zu berechtigen.

Aber es ist auch nicht richtig, daß das Vertragsverhältnis erst durch die Leistung perfekt werde, was diejenigen annehmen müssen, welche behaupten, daß die Vorverpflichtung auf den Abschluß eines Vertrages abziele. Vielmehr entsteht die Verpflichtung schon durch die Anforderung des Berechtigten.

Deshalb ist es auch möglich, daß nach diesem Zeitpunkt ein Annahmeverzug entstehe. Es ist wohl denkbar, daß, wenn der Gläubiger die Darlehnssumme nicht annimmt, die Gefahr auf ihn übergehe u. s. w. Doch ist dies häufig vom Gesichtspunkte der Geschäftsführung aus abzulehnen; wo eine Interessenwahrung vorliegt, da können nicht ohne weiteres bei Weigerung, anzunehmen, die Folgen des Annahmeverzugs eintreten. Vor allem kann der Berechtigte seinen Quasiauftrag u. U. widerrufen; dann ist der Vorverpflichtete nach der Erklärung des Gläubigers nur berechtigt,

die ihm erwachsenen Nachteile als Aufwendungen zu liquidieren. Lehnt z. B. der Berechtigte die ihm als Darlehn zugesandte Summe oder die ihm zur Leihe zugesandte Sache, ab, nachdem er sie gefordert, so kann der Zusendende jedenfalls die Zusendungskosten ersetzt verlangen. Eigentliche Verzugswirkungen treten aber nicht ein.

§ 13. 1. **Darlehn**[1]).

1. Nach B.G.B. kann das Darlehn die verschiedensten Gestalten annehmen; zunächst ist es einfacher benannter Realkontrakt (§ 607), wenn es nämlich unentgeltlich gegeben wird; soll dagegen der Entleiher einen Zins oder eine sonstige Vergütung zahlen, so ist es unbenannter Realkontrakt[2]); es darf keineswegs präsumiert werden, daß stets durch Beredung eines Zinses oder einer Vergütung ein Konsensualkontrakt zustande komme. Dieser hebt ja die Natur des Darlehns auf. Es giebt eine Verpflichtung zu kreditieren, nicht aber eigentlich eine solche, ein Darlehn zu zahlen. Der Leistungsinhalt wird durch das Versprechen ein völlig anderer, indem ja der Gegenstand des dare lediglich der Gattung nach bestimmt ist. Es finden mithin auf diese Verpflichtung alle Bestimmungen über die Gattungsschuld event. auch über die Geldschuld Anwendung (§ 243, 245, 279, 300).

---

1) v. Schey, die Obligationsverhältnisse des österr. B.G.Bs. 1. Heft. — Gegen Storch's oben citirte Schrift Degenkolb a. a. O., S. 54 ff. — Dernburg, Schuldverhältnisse n. d. R. des Deutschen Reichs und Preußens § 233—236; insb. S. 211, Nr. III. — Petrazycki, Einkommen, Bd. II, § 25. — Georg Cohn in Endemann's Handbuch des Handelsrechts, Bd. II, Abschn. 2.

2) Dabei ist auch Unbestimmtheit des Zinsfußes denkbar; siehe Seuff. Arch. Bd. LIII, Nr. 220. Nach B.G.B. hätte der Darleiher nach billigem Ermessen den Zinsfuß zu bestimmen (§ 316).

2. Wenn Kaufleute (H.G.B. § 343) sich ein Darlehn geben oder sich Vorschuß gewähren u. dgl., so ist dies in Gemäßheit der §§ 353, 354 II ein unbenannter Realkontrakt. Auch bei einer einfachen Darlehnsberedung darf nicht ohne weiteres ein Konsensualkontrakt angenommen werden. Auch Kaufleute machen die Entstehung des Vertragsverhältnisses im Zweifel von der Auszahlung des Darlehns abhängig. Dies ist wichtig für die Frage, ob Verzug eintreten könne.

3. Nach § 610 scheint es nun so, als ob das G.B. einen schlechthin verbindlichen abstrakten Darlehnsvertrag kenne [1]). Allein wie dies gemeint ist, ergiebt sich sofort daraus, daß der § 610 zweifellos auf alle Verträge Anwendung findet, kraft deren ein Darlehn zu zahlen ist. Ist also ein Konsensualkontrakt (§ 321) auf Hingabe eines Darlehns gegen Verzinsung zustande gekommen, so findet auch nicht § 321, sondern § 610 Anwendung. § 610 sagt also nur, daß bei jeder Verpflichtung, ein Darlehn zu gewähren, ein Widerruf wegen nachträglicher Kreditunwürdigkeit zulässig sei. Daß aber § 610 ein von jeder causa losgelöstes und dennoch verbindliches Darlehnsversprechen anerkenne — das kann nur der annehmen, der glaubt, ein Versprecher müsse Haus und Hof verkaufen und versilbern, um einem gänzlich Unbedürftigen ein Darlehn zu gewähren. Es wird nicht nötig sein, darüber ernstlich zu diskutieren.

4. Indessen enthält das Darlehn selbst eine causa

1) Die frühere Theorie hat fast einstimmig das schlechthin bindende pactum de mutuo dando anerkannt. Der energischste Verteidiger in früherer Zeit ist L. Fr. Griesinger, Kommentar über das Herzogl. Württemb. Landrecht I, S. 11 ff. Vor ihm Stryk, Usus mod. pand. § 3. Böhmer, Doctrina de act. Sect. II, Kap. VII, § 8. Degenkolb a. a. O., S. 55—63, v. Schey a. a. O. S. 172—177.

lucrativa; es ist Ueberlassung der Nutzung eines Kapitals. Wie oben ausgeführt, ist daher die Verpflichtung eine solche, die der Verpflichtung eines Beauftragten am nächsten steht, wofern man nicht dazu kommen will, ein Versprechen, die Nutzung des Kapitals zu schenken, anzunehmen. Schon daraus ergiebt sich als Regel die Kündbarkeit eines solchen Versprechens. Verspricht der Bankier Biedermeyer dem Baron v. Brauchegeld ein unentgeltliches Darlehn von 1 000 Mark auf 3 Jahre und erhält er nach wohl abgeschlossenem Geschäft eine (vielleicht nur moralische) Ohrfeige von Herrn v. Brauchegeld, so wird er wohl kündigen dürfen. Gerät der Versprecher selbst in Vermögensschwierigkeiten, so kann er den Erlös seiner letzten Kleider oder seines Möbelments wohl zuerst für sich verwenden. Solche abstrakte Darlehnsversprechen kommen aber überhaupt fast niemals vor, sondern es handelt sich fast stets um eine Geschäftsführung, bei welcher sich der Geschäftsführer zu einem Vorschuß bereit erklärt. Daraus ergeben sich dann völlig hinreichende Anhaltspunkte für Kündigung, Abtretung u. dgl.

5. Bei allen Verpflichtungen, ein Darlehn zu geben, soll nun § 610 Anwendung finden, und die Naturrechtler scheinen auf, den Sieg der clausula rebus sic stantibus hinweisen zu können. Allein aus § 610 ergiebt sich doch nur, daß einzig die Veränderung der Kreditwürdigkeit des Empfängers den Rücktritt rechtfertigt. Und diese besondere Art des Rücktritts erklärt sich ausschließlich aus der Natur des Darlehns. Wie gesagt, ist es unrichtig, daß Zweck des Darlehns der Rückempfang sei. Zweck desselben ist vielmehr die Gebrauchsüberlassung. Daß aber durch Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung der Geber auch das Risiko der Insolvenz des Darlehnsempfängers übernommen habe, würde aller-

dings aus der gegnerischen Ansicht, nicht aber aus der unserigen folgen.

6. Der eigentlich praktische Fall des Darlehnsvorvertrags ist die **Krediteröffnung**. Hier besteht eine Leistungsbereitschaft des Bankiers, der Kredit gewährt und eben für diese Leistungsbereitschaft berechnen sich die Bankiers u. U. Provision [1]). Nach § 354 H.G.B. kann der Bankier auch ohne ausdrückliche Verabredung eine Provision verlangen. Das geht sehr weit. Aber es wird auch immer genau zu prüfen sein, ob denn wirklich eine **Verpflichtung** zur Lieferungsbereitschaft vorliege.

7. Da das **Kontokorrent** (§ 355) nicht schon an sich eine Krediteröffnung [2]) involviert, so kann von einer Berechnung solcher Provisionen nicht die Rede sein. Inwieweit dagegen beim Kontokorrent die **Krediteröffnung**, d. h. die Leistungsbereitschaft selbst als eine **Leistung** erscheint, derartig, daß gewissermaßen **eine** Krediteröffnung der anderen

1) Der Entgelt kann auch in anderen Leistungen bestehen; so insb. darin, daß der Kreditnehmer nur bei dem Kreditgeber Anleihen aufnehme. Auch das ist möglich, daß der Kreditnehmer sich verpflichtet für eine fruchtbringende Anlage von Kapitalien Sorge zu tragen. Wie man sieht, handelt es sich bei der Krediteröffnung auch nur um eine Seite eines weitergehenden Schuldverhältnisses.

2) **Grünhut** in Endemann's Handbuch III, S. 935—959. — **Levy**, Lehre vom Kontokorrent, herausgegeben von **Rießer**, Freiburg 1884. **Greber**, Das Kontokorrentverhältnis, Freiburg 1893. **Staub**, Kommentar zu § 355, A. 7. — **Thöl**, Handelsrecht, § 317, unterscheidet: Einfaches Kontokorrentverhältnis und Kontokorrentvertrag. Meiner Meinung nach liegt bei Kontokorrent ein realkontraktartiges Verhältnis: „credo, ut credas" sehr häufig vor. Gewiß unrichtig ist es, als Zweck des Kontokorrentverhältnisses die Gewinnung eines **Saldos** zu betrachten; im Gegenteil schwebt den Parteien eher die Balancierung von Soll und Haben vor.

nach Art des facio, ut facias gegenübertritt, lasse ich hier noch dahingestellt.

8. Ein besonderes Interesse bietet eine Art des Darlehnsversprechens, der sogen. Baugeldervertrag. Auch er hat u. U. die Natur des facio-, ut-facias-Kontraktes, indem das Kreditieren selbst als ein facere erscheint. Nimmt man dies an, so braucht man gar nicht zu der clausula rebus sic stantibus zu greifen, um das Rücktrittsrecht des Darleihers zu rechtfertigen. Dies zeigt sich namentlich in einem vom Reichsgericht entschiedenen Fall, der in Preußen spielt und deshalb freilich nach preußischem Landrecht entschieden werden mußte (Allgemeines Landrecht, I Tit. 15, § 656: Gegen eine solche Klage kann der Versprecher des Darlehns hauptsächlich mit dem Einwande der veränderten Umstände sich schützen. — § 657: Dahin gehört besonders, wenn nach dem Versprechen in den persönlichen oder Vermögensumständen des Borgers Veränderungen vorgefallen sind, wodurch die persönliche oder dingliche Sicherheit, auf welche der Leiher bei dem Versprechen Rücksicht genommen hat, geschmälert wird [1]).

Der Fall war folgender: Die Preußische Hypotheken-Aktienbank hat im September 1889 den Klägern zur Ausführung eines Neubaues nach bestimmter Zeichnung auf einem den Klägern gehörigen Grundstück ein Darlehn von 500 000 Mark zugesagt, das, verzinslich eingetragen, mit 290 000 Mark im Oktober, im übrigen in Raten nach dem Fortschreiten des Baues gezahlt und vom 1. Januar 1903 ab in 57 Jahren amortisiert werden sollte. Eintragung ist erfolgt. 290 000 Mark sind gezahlt. Noch im Oktober ist das Grundstück an S. und B. und von diesen an Hugo W.

---

1) Damit ist zu vergleichen Oesterr. Bürgerl. GB. § 936. Dazu insbes. Pfaff a. a. O.

verkauft, dabei die Hypothek übernommen und von den Käufern ihr Einverständnis erklärt worden, daß die Kläger die Baugelder ratenweise erhöben. Nach Beendigung der Fundamentierungsarbeiten im Juni 1890 wurden von der Beklagten die dadurch fällig gewordenen 30 000 Mark gezahlt. Die Zahlung weiterer Raten aber verweigerte die Beklagte und erklärte zudem den Rücktritt vom Vertrage. Die Kläger haben sich darauf ein anderes Darlehn verschafft und klagten die ihnen dadurch entstandenen Kosten mit 13 178,45 Mk. ein. Während der Klage in den beiden ersten Instanzen stattgegeben wurde, ist das Reichsgericht der Beklagten beigetreten. (E. d. R.G. Bd. 37 Nr. 89, Seuff. Archiv, Bd. 52 Nr. 79). Gewiß mit Recht. Denn es ergab sich, daß Hugo W. insolvent war. Somit war durch das Verhalten der Kläger und durch den Eintritt des Hugo W. jede sichere Aussicht geschwunden, daß die Fertigstellung des Baues zu rechter Zeit und in rechter Weise erfolgen werde, und zwar würde der Beklagten auch nach B.G.B. Recht zu geben sein. Zwar würde hier § 610 nicht ausreichen; vielmehr würde § 321 anzuwenden sein. Denn die Beklagte hat ja die Zahlung der weiteren Raten verweigert. Damit aber begnügt sie sich aus guten Gründen nicht; sie tritt vom Vertrage zurück; d. h. sie will auch nicht weiter kreditieren; sie will Rückzahlung des Darlehns, nicht allmähliche Amortisation. Dies läßt sich meines Erachtens nur aus dem Gesichtspunkt der causa data causa non secuta rechtfertigen. Die Beklagte hat sich zum Stehenlassen des Darlehns nur für den Fall bereit erklärt, daß in genügender Weise das verpfändete Grundstück bebaut werde, so daß der Wert desselben ihr auch hinreichende Sicherheit bietet. Dieser Erfolg bleibt aus; daher kondiziert sie auch ihre Verpflichtung, weiterhin das Darlehn stehen zu lassen, nach § 812 Abs. 1

Satz 2. Es haben sich nicht eigentlich die Umstände verändert; vielmehr haben sich die erwarteten Umstände nicht erfüllt; der bezweckte Erfolg ist nicht eingetreten[1]). Denn durch die Persönlichkeit des neuen Bauherrn und seine Insolvenz ist dem Darleiher jede Aussicht verloren gegangen, daß die Bebauung des Grundstückes zu rechter Zeit und in rechter Weise erfolgen werde.

9. Beim Darlehn ist noch der Fall zu erwähnen, daß der Hinterleger dem Verwahrer die Erlaubnis erteilt, die hinterlegten vertretbaren Sachen zu verbrauchen (§ 700). Dabei kann es sich lediglich um eine Erlaubnis handeln, sodaß der Hinterleger von § 610 keinen Gebrauch zu machen nötig hat, vielmehr jederzeit seine Erlaubnis zurücknehmen kann (auch § 695). In solcher Hinterlegung kann aber auch eine Darlehnsverpflichtung liegen; dann ist § 610 anzuwenden, obwohl § 700 sagt: „so finden die Vorschriften über das Darlehn von dem Zeitpunkte an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sache aneignet". Allein das Darlehnsversprechen ist mit dem Darlehn selbst nicht identisch.

10. Das pactum de mutuo accipiendo ist unten zu besprechen.

§ 14. II. Die Verwahrung[2]).

Der Verwahrungsvertrag ist im B.G.B. sowohl als benannter wie als unbenannter Realkontrakt geregelt. Da die Entgeltlichkeit nach § 689 vermutet wird, so ist er im Zweifel Innominat-Realkontrakt, d. h. die Verpflichtungen

---

1) „Oder der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt".

2) Gruchot, Bd. XV, S. 780 ff. v. Schey, Obligationsverhältnisse, 2. Heft. Dernburg, Schuldverhältnisse, § 349—353.

z. B. zur Vergütung, entstehen erst mit der Hingabe in die Verwahrung. Dagegen ergiebt sich aus § 688, daß selbst der entgeltliche Verwahrungsvertrag kein Konsensualvertrag ist [1]), die Vertragsberedung mithin erst wirksam wird mit der Aufnahme der Sache und daß der Vertrag auch speciell nur für die Sache gilt, die in Verwahrung genommen wird. Ein Annahmeverzug kann also nicht entstehen, wenn der Hinterleger die Sache nicht abgiebt. Und ferner kommt der Verwahrungsvertrag, wenn eine andere als die beredete Sache vom Verwahrer in Verwahrung genommen wird, bezüglich dieser Sache, nicht bezüglich der beredeten Sache zustande [2]).

Ueberhaupt erweist sich nach B.G.B. die Verwahrung mehr als ein Gelegenheitsgeschäft; daher wird das ausdrückliche Versprechen, eine Sache unentgeltlich in Verwahrung zu nehmen, als Uebernahme eines Auftrages zu behandeln sein. Ebenso aber hat auch die Verpflichtung, eine Sache jederzeit auf Verlangen gegen Entgelt in Verwahrung zu nehmen, den Charakter einer Auftragsübernahme.

Eine derartige Aufnahmebereitschaft ist ein Dienst, der u. U. den Verpflichteten sehr belasten kann, indem er jederzeit Raum zur Aufnahme bereit halten muß. Deshalb wird im Zweifel die Entgeltlichkeit zu vermuten sein; insbesondere wieder nach H.G.B. § 354 [3]). Es handelt sich jedoch nicht etwa um Sachmiete, also Miete eines Lagers u. dgl., sondern das Vertragsverhältnis hat mehr die Natur eines Dienstvertrages, weil das Offenhalten eines Verwahrungsraumes überhaupt, nicht das eines bestimmten Raumes

1) So mit Recht auch Dernburg a. a. O. S. 516, III.

2) Dies wird nach Billigkeit aus § 688 zu entnehmen sein.

3) Staub, Kommentar zu § 354, S. 1106, 2. a. A. 8 führt nur die Krediteröffnung an.

in Frage steht und der Verpflichtete nicht gehindert ist, seine Räume vorläufig anders zu verwerten, wofern er nur imstande ist, die Sachen, Waren u. dgl. zur rechten Zeit aufnehmen zu können.

Die Verpflichtung, eine Sache in Verwahrung zu nehmen, kommt häufig als eine Nebenverpflichtung vor. So kann der Verkäufer die Verpflichtung übernehmen, nach erfolgter Tradition (durch sogen. constitutum possess.) die Sache für den Käufer zu verwahren. In der Regel wird dann die Verwahrung als ein Bestandteil der Leistung des Verkäufers erscheinen, und es ist daher der Verkäufer, obwohl er für die Verwahrung keine besondere Vergütung erhält, doch zur im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet. Daß eine solche Verwahrungspflicht Bestandteil der Hauptvertragspflicht ist, bestätigt auch das römische Recht in l. 1, § 12, 13, D. 16, 3.

Vielfach wird auch von einem Vorvertrag in dem Sinne gesprochen, daß der Hinterleger zur Deposition verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung hat aber nur Bedeutung, wenn in der Hinterlegung eine Leistung an den Verwahrer liegt, und dies ist der Fall, wenn die Hinterlegung für ihn einen Nutzen hat. Dann aber verliert das Depositum seine Natur und wird zum gemischten Geschäft, zur Leihe, vielleicht zum experiendum dare: der Verwahrer will vielleicht die Sache ausstellen, er will seine Verwahrungseinrichtung erproben u. dgl. Hat so der Verwahrer selbst ein Interesse an der Verwahrung, so liegt ein gegenseitiger Vertrag vor. Siehe unten § 17.

§ 15. III. Leihe[1]).

Obwohl die Leihe Schenkung einer Nutzung ist, ist sie nach B.G.B. doch als formloses Versprechen wirksam, also Konsensualkontrakt[2]). Der Verleiher ist sofort gebunden; er kann in Schuldnerverzug kommen; jedoch stehen ihm vielerlei Kündigungsgründe zur Seite (§ 605). Ob aber ein eigentlicher Annahmeverzug eintreten könne, ist zweifelhaft. Die Frage dürfte zu verneinen sein: „Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache zu gestatten" (§ 598). Demnach ist der Verleiher nur verpflichtet zu gestatten[3]); er hat also das Ingebrauchnehmen der Sache abzuwarten. So stellt sich die Verpflichtung des Verleihers als eine reine Bereitschaftspflicht dar.

Sollte eine andere als die verabredete Sache zur Leihe gegeben und genommen worden sein, so wird man doch wohl annehmen müssen, daß die Leihe abgeschlossen sei. Dann wird die konsensuale Leihe entfallen, weil der Entleiher keinen Gebrauch von ihr gemacht hat. Am richtigsten nimmt man Novation an.

Nebenverpflichtungen, zu leihen, kommen vielfach vor. Namentlich bei Veräußerungsgeschäften werden häufig die zur Verwahrung, zur Verpackung und zum Aufputz der gekauften Waren dienenden Gegenstände mitverliehen. Nicht immer aber handelt es sich um bestimmte Gegenstände; diese sind

---

1) Glück, Erläuterung, Bd. XIII, § 854, Thibaut, System d. Pand. 2, § 914. Dernburg, a. a. O., § 230—233. v. Schey, a. a. O., S. 187.

2) Dies ist keineswegs ein Fortschritt, wie die Ausführung oben ergiebt. Vergl. übrigens Planck, Kommentar, Vorbem. zu § 598 ff.

3) Treffend Planck, Bd. II, S. 335, Nr. I.

häufig nur als Mittel und Werkzeuge der Lieferung zu betrachten, so daß der Verkäufer in der Wahl der Gegenstände insoweit frei ist, als das Herkommen, der Geschäftsgebrauch nicht eine bestimmte Art von Verpackung u. dgl. verlangt. Natürlich kann aber der wirtschaftliche oder ästhetische Erfolg von einer bestimmten Sache abhängig sein. — Als Nebenverpflichtung kann die Leihe übrigens auch entgeltlich vorkommen und so in Miete übergehen; z. B. die Sackmiete: Seuff. Arch., Bd. 50, No. 156. Mehrfach wird eine solche Leihe zugleich auch ein contractus aestimatorius oder ein vendendum dare sein.

Ein pactum de commodando kann auch mit Hinterlegung oder Verpfändung verbunden sein, indem der Geber sich verpflichtet den Gebrauch der Sache zu gestatten[1]).

§ 16. IV. Pfandrecht und Hypothek.

Der Pfandvertrag ist nach § 1205 reiner Realkontrakt, indem auch hier nur ein Vertragsverhältnis bezüglich der Sache entsteht, die zum Pfande gegeben wird. Daher ist er auch kein negotium bonae fidei. Denn die Beredung muß als solche nicht bindend sein und es fehlt dann die Möglichkeit, sie nach § 157 zu beurteilen. Dies kommt z. B. für das Zubehör in Betracht. Zubehör, das nicht hingegeben ist, gilt auch nicht als mitverpfändet; denn verpfändet ist nur, was gegeben ist.

Anders mit der Verpflichtung, ein Pfand zu bestellen, sie ist nach § 157 zu behandeln und die Auslegung wird hier in der Regel dahin führen, daß das Zubehör mitver-

1) Stryk, Tract. de action. forens. 1 Membr. V, § 24, G. Oelrichs, Diss. de indole depositi notissimos terninos suos egredientis.

pfändet sei. Insbesondere darf uns der Begriff des Zubehörs nicht dagegen blind machen, daß unter Umständen nach Treu und Glauben andere Nebensachen in den Vertrag einbegriffen sind, die Zubehör im Sinne der §§ 97, 98 nicht sind. Von durchschlagendem Wert sind die Bestimmungen der §§ 97, 98 eigentlich nur für die Hypothek.

Die Verpflichtung, ein Pfand zu bestellen, ist als solche immer kausiert; sie ist eine accessorische Verpflichtung. Wie die Formalobligation die Liquidstellung, so sichert das Pfand die Befriedigung der Forderung. Demgemäß ist die Bestellung eines Pfandes oder das Versprechen eines Pfandes kein Schenkungsversprechen; die freiwillige Bestellung fällt aber unter die Gratifikation. Auch kann die Pfandbestellung selbst zur Bedingung der Kreditgewährung erhoben werden. Es ist ferner möglich und sogar häufig, daß die Bestellung eines Pfandes für den Fall der Entstehung einer Forderung versprochen wird. Eine eigentliche Vorverpflichtung entsteht aber, wenn der Schuldner oder zukünftige Schuldner sich verpflichtet, auf Verlangen des gegenwärtigen oder zukünftigen Gläubigers diesem eine bestimmte Sache zum Pfand zu geben oder eine Hypothek an einem Grundstück zu bestellen.

§ 17. V. Gemischte Verträge.

Es kommt vor, daß die Hinterlegung zugleich Kommodatszwecken, das Darlehn zugleich Hinterlegungszwecken, das Kommodat zugleich Depositalzwecken dient, so daß auf beiden Seiten ein Interesse am Abschlusse des Geschäftes vorhanden ist. In solchen Fällen ist trotz der Identität des Gegenstandes ein gegenseitiger Vertrag vorhanden, der indessen sehr wohl

erst mit der Hingabe verbindlich werden kann. Das beiderseitige Interesse ermöglicht aber auch schon ein Wirksamwerden durch Konsens. Dementsprechend kann auch auf jeder von beiden Seiten eine einseitig bindende Vorverpflichtung vorkommen. So ergeben sich insbesondere Verpflichtungen, wie sie sich ausprägen in dem sogen. pactum de mutuo accipiendo, das den Zweck eines depositum irregulare verfolgt, dem pactum de deponendo u. s. w.

Selbst das läßt sich denken, daß sich jemand verpflichtet, eine Sache als Pfand anzunehmen, wobei der Verpfänder Depositalzwecke verfolgt: Es kann rentabler sein, seine Sachen als Pfand in Verwahrung zu geben, als für sie ein hohes Lagergeld zahlen zu müssen; das entliehene Kapital läßt sich zinsbar anlegen und so zum wenigsten die Zinslast vermindern [1]).

§ 18. B. Gegenseitige Verträge.

Die gegenseitige Verpflichtung, in einen gegenseitigen Vertrag einzutreten, ist, wie schon oben ausgeführt, der perfekte Vertrag selbst.

Hier ist von der einseitigen Verpflichtung zu reden. Wir haben gesehen, daß, wenn es mit einer solchen Verpflichtung ernst genommen werden soll, die Willenserklärung des Vorverpflichteten gleichgiltig ist. Der Vorverpflichtete muß sofort leisten, wenn es der Gläubiger verlangt.

Auch diese Verpflichtung hat die nächste juristische Verwandtschaft mit der Verpflichtnng eines Beauftragten. Deshalb sind vor allem die Vorschriften über Kündigung seitens

1) Ueber das Kostgeschäft ist unten in anderm Zusammenhang zu reden.

des Vorverpflichteten anwendbar. Während ferner die Vererblichkeit und Abtretbarkeit sich sonst lediglich nach dem Hauptvertrag bestimmen müßten, ist nach unserer Ansicht stets zu prüfen, für wen speciell der in der Lieferungsbereitschaft liegende Dienst zu leisten sei, ob die Leistungsbereitschaft der Person oder dem Geschäft des Gläubigers oder vielleicht ganz bestimmten Interessen zu gute kommen solle. Demgemäß wird § 672 B.G.B. in der Regel Anwendung finden, da die Vorverpflichtung in Zweifel nicht der Person, sondern dem Geschäft oder dem Vermögen des Berechtigten dienen soll. Und umgekehrt wird § 673 häufig keine Anwendung finden, weil die Leistungsbereitschaft sich nicht als persönlicher Dienst darstellt.

Daß auch den römischen Juristen die Vorstellung nicht fremd war, ein Auftrag könne darauf zielen, der Beauftragte solle mit dem Auftraggeber einen Kauf u. dgl. abschließen, zeigen Stellen, wie l. 35 D. 17, 1. Der A. erhält den Auftrag vom B., für ihn ein Grundstück zu kaufen. Dieses Grundstück gehört teilweise dem Beauftragten A. selbst. Da heißt es denn: **verum est mandatum posse ita consistere, ut mihi ceteris partibus redemptis etiam tuam partem praestare debeas.**

Aehnlich l. 34 § 1 D. 17, 1: Ein Miterbe erhält den Auftrag, ein Grundstück, das zum Nachlaß gehört, für den Auftraggeber zu kaufen. Bezüglich der Anteile seiner Miterben liegt zweifellos ein Auftrag vor. Wie aber ist es mit dem Anteil des Beauftragten? Ist hier **actio emti** oder **actio mandati** anzustellen? Afrikan entscheidet sich für **actio emti**, weil das Mandat mit dem Tode des Mandatars erlösche und daher durch dessen Tod der Zweck vereitelt werden könne;

er nimmt daher eine emtio condicionalis an. Dann aber folgt der Satz, der vielleicht von den Kompilatoren hinzugefügt ist: sed et si mandati agendum esset eadem praestanda, quae praestarentur, si ex emto ageretur.

Der Einwand Afrikan's gegen das Mandat ist nicht recht stichhaltig; denn durch den Tod kann der Auftrag doch völlig nur re integra erlöschen; die Erben sind sonst gehalten, die Geschäfte zu Ende zu führen. (Nach B.G.B. erlischt ja der Auftrag auch nur im Zweifel durch den Tod des Beauftragten.)

Gegen ein Mandat hat übrigens Julian in diesem Falle nichts einzuwenden: l. 22 § 4 D. 17, 1: Julianus scripsit, mandati obligationem consistere etiam in rem eius, qui mandatum suscipit, ex eo maxime probari, quod, si pluribus heredibus vendentibus uni mandavero, ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, qua heres sit, obligatur mandati actione et obligat.

Die genannten Fälle sind indessen keine reinen Vorverträge; denn nicht auf Verlangen soll der Beauftragte den Hauptvertrag abschließen resp. erfüllen, sondern er soll sofort dazu schreiten; und die emtio wird nur deshalb als condicionalis bezeichnet, weil es vom Zustandekommen des Kaufes mit den Anderen abhängt, ob auch der Kauf zwischen Auftraggeber und Beauftragten zustande komme.

Nicht so liegt der Fall in den E. d. R.G. Bd. XII Nr. 75 S. 302—304: B. und S. hatten verabredet, daß S. das dem B. gehörende Bauerngut parzellieren und die Parzellen an andere verkaufen solle. Falls nach Ablauf von drei Monaten der Verkauf nicht vollendet sein und der Gesamtpreis der alsdann verkauften Parzellen den Betrag von 40 500 Mark nicht erreichen sollte, so sollte S. (berechtigt und) verpflichtet sein, die noch unveräußerten Parzellen gegen

Zahlung des an der Summe von 40 500 Mark noch fehlenden Betrages für sich von B. käuflich zu erwerben.

Der Steuerfiskus faßte diesen Vertrag als Kauf auf und erhob die Stempelabgabe nach Maßgabe von 40 500 Mk. Das Reichsgericht trat dem bei.

Diese Ansicht dürfte jedenfalls vom Standpunkt des gemeinen Rechts und ebenso von dem des B.G.B. aus zu beanstanden sein. Offensichtlich hatte S. einen Auftrag, die Parzellen an Dritte zu verkaufen. Daneben hat er die Verpflichtung übernommen, die nicht verkauften Parzellen evtl. selbst zu kaufen. Die Stempelabgabe war demnach je nach Verkauf der einzelnen Parzellen zu entrichten. Dagegen lag kein Vorvertrag vor; sondern ein schwebender Kauf. Gegenstand und Preis bestimmten sich lediglich durch die Umstände. Es war hier keine andere Unbestimmtheit vorhanden, als bei der emtio fructus futuri (l. 8 pr. D. 18, 1), bei der die gekauften Gegenstände ebenfalls durch die Umstände bestimmt werden, und es handelte sich auch nicht um eine emtio aleae oder spei, sondern um ein der emtio rei speratae analoges Geschäft: denn auch der Preis bestimmte sich durch die Umstände; perfekt aber wurde der Kauf erst nach Ablauf der drei Monate, je nach Lage der Umstände.

Auch nach B.G.B. würde nicht anders zu entscheiden sein. Dasselbe betont den Gegensatz vom certum und incertum überhaupt nicht mehr und setzt nur fest, durch welche Personen die unbestimmte Leistung oder der unbestimmte Umfang der Leistung bestimmt werden solle (§ 314 ff). Damit ist gewiß nicht ausgeschlossen, daß ein Vertrag giltig sein könne, dessen Inhalt durch den Lauf der Dinge erst noch bestimmt werden soll. Insofern kann die clausula rebus sic stantibus vertragsmäßig aufgenommen werden. Dann liegt zwar kein bedingtes, wohl aber ein schwebendes Geschäft vor,

da zwar nicht das „Ob“, aber das Was und Wieviel der Leistung ungewiß ist. Eine ähnliche Erscheinung ist der Excedentenvertrag im Versicherungsgeschäft. Ueber denselben wird noch im speciellen zu handeln sein.

Ein wahrer Vorvertrag liegt ferner auch dann nicht vor, wenn jemand einem anderen verspricht, eine Sache von einem Dritten zu erwerben, und sie ihm dann zu verkaufen. Ist dies nicht direkt als Lieferungskauf gedacht, so muß jedenfalls nach Treu und Glauben ein bedingter Vertrag angenommen werden. Im Zweifel ist der Kauf perfekt geworden, wenn es dem Lieferanten gelungen ist, die Sache zu kaufen. Sobald übrigens der Lieferant verpflichtet ist, den Kauf nach seinen Kräften herbeizuführen, wird Auftrag oder Einkaufskommission vorliegen.

Zweifelhaft ist die Uebertragbarkeit des Anspruchs aus dem pactum de emendo. Wir sagten schon, daß hier durchaus nach der Lage des Einzelfalls entschieden werden müsse. Unter Umständen haben wir es dabei mit einem pactum adiectum zu thun. So, wenn sich der Käufer eines Grundstücks zum Zwecke eines Fabrikbetriebs das Recht vorbehält, zur Erweiterung seines Betriebes eine andere Parzelle des Grundstücks hinzuzukaufen. Es ist ersichtlich, daß dieses Recht übertragbar nur an den Erwerber des Hauptgrundstückes ist; jede Loslösung würde den Inhalt der Leistung verändern. In solchem Fall ist es übrigens zweifelhaft, ob der erste Käufer nicht der eigentliche Schuldner wird, wenn der Zweitkäufer und Cessionar die Parzelle zu kaufen verlangt. Dies wird in der Regel der Fall sein. Denn der Verkäufer und Vorverpflichtete braucht sich in der Person des Zweitkäufers keinen neuen Schuldner, d. h. kein anderes Haftvermögen gefallen zu lassen. Das Zurückbehaltungsrecht kann ihm doch nicht genügen. Ferner ist es denkbar, daß das

pactum de emendo zugleich als Vertrag zu Gunsten des Erwerbers gedacht ist.

Zu erwähnen ist noch das Formerfordernis. Der Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Dementsprechend ist auch die Vorverpflichtung ohne Form nicht zulässig. In analoger Anwendung des § 128 wird man aber annehmen dürfen, daß es genügt, wenn zunächst die Vorverpflichtungserklärung in der erforderlichen Weise beurkundet wird und dann später die Beitrittserklärung.

Eine derartige Vorverpflichtung kann Gegenstand der Vormerkung sein (§ 883). Daß notwendig zu dieser Eintragung die Vorlegung der Urkunde erforderlich sei, wie viele annehmen, läßt sich nicht behaupten. Der Richter ist in der Wahrscheinlichkeitswürdigung frei.

Bedarf nur die Verpflichtungserklärung auf der einen Seite einer Form, so ist auch die entsprechende Vorverpflichtung an diese Form gebunden. Ist aber die Hauptvertragspflicht des Vorverpflichteten formfrei, dagegen die Verpflichtung des Berechtigten an eine Form gebunden, so ist die Vorverpflichtung ebenfalls formfrei. Der Berechtigte aber muß seinen Beitritt unter Einhaltung der Form erklären. Würde sich jemand zur Veräußerung seines Grundstücks gegen Bestellung einer Leibrente vorverpflichten, so wäre hierzu notarielle oder gerichtliche Form nötig. Würde sich jemand zur Veräußerung seines gesamten Mobiliars gegen Einräumung einer Leibrente vorverpflichten, so wäre keine Form erforderlich, aber der Beitritt hätte in schriftlicher Form zu erfolgen, da er Zusicherung einer Leibrente enthält.

(Fortsetzung folgt.)

Druck von Ant. Kämpfe, Jena.

Ant. Kämpfe, Buchdruckerei, Jena.

